

KATHOLIEKE UNIVERSITEIT LEUVEN

FACULTEIT RECHTSGELEERDHEID

Academiejaar 1994-1995

De bijdrage van het Hof van Justitie  
tot de ontwikkeling van een Europese markteconomie

I

Promotor:

Prof. Dr. W. Van GERVEN

Proefschrift, ingediend door  
Geert WILS, met het oog op het  
verwerven van de academische graad van  
DOCTOR IN DE RECHTEN



## DANKWOORD

Bij het beëindigen van een omvangrijk werk is het passend een woord te wijden aan de vele personen die men dank verschuldigd is. Gezien de eerder oneerbiedige strekking van de thesis krijgt de mededeling dat de bedankte personen geen medeverantwoordelijkheid treft voor de inhoud van het gedrukte een meer dan rituele betekenis.

De eerste dank moet uitgaan naar mijn ouders, die interesse voor studie aanmoedigden en financierden. Mogen zij zich in hun inspanningen beloond weten.

Vervolgens gaat oprechte dank uit naar de vele goede leerkrachten en professoren die ik mocht "ondergaan".

Ik ben ook veel verschuldigd aan de vooraanstaande Belgen die mij de kans gaven mijn professionele loopbaan aan te vangen in internationale kabinetten, nl. in het Internationaal Muntfonds, het Hof van Justitie van de E.G. en het Ministerie van Buitenlandse Zaken. Aangezien de middelste van de rij tegelijk mijn promotor is, kon deze mij niet meer verrassen met zijn vriendelijkheid, geduld en doorzicht. Deze waren mij reeds uit de bij hem in Luxemburg doorgebrachte periode bekend. Dat deze aangename eigenschappen hem niet verlieten bij het begeleiden van een lang proefschrift geeft aanleiding tot blijvende dankbaarheid.

Het Nationaal Fonds voor Wetenschappelijk Onderzoek en de Paul-Henri-Spaakstichting financierden mijn aspirantschap van januari 1992 tot juni 1995. De afdeling economisch recht van de Leuvense rechtsfaculteit o.l.v. Professor Cousy en met Mevrouw A. Robijns als rechterhand zorgde voor administratieve ondersteuning. De bibliotheek van het Hof in Luxemburg bleef open staan voor raadpleging. Publieke fondsen die een voorstander van een liberale economie subsidiëren verdienen dubbele dankbaarheid.

Dank gaat ook uit naar de vier leden van de doctoraatsjury, professor J.-V. Louis

van de U.L.B. en de professoren H. Cousy, K. Lenaerts en J. Stuyck van de KU Leuven.

Collega's en vrienden die tijdens gesprekken of in geschriften aanzetten tot nadenken kunnen wegens overtal niet worden vermeld.

De grootste dank gaat uit naar mijn echtgenote. Aan onze dochter Marieke, burger van de Europese Unie, wordt het geheel opgedragen.

## BIJGEVOEGDE STELLINGEN

1. Meer nog dan bij te dragen tot de democratische legitimiteit van de besluitvorming - reden waarom consequente federalisten en dito anti-federalisten deze maatregel voorstaan - zou de volledige openbaarheid van de zittingen van de Raad van de Europese Unie en van het Comité van Permanente Vertegenwoordigers afbreuk doen aan de mogelijkheid voor specifieke belangencoalities om zich in de beslotenheid van de Raads- en Corepervergaderingen door te zetten ten koste van het algemene belang bij een regelgeleide "soziale Marktwirtschaft". Deze politieke-economie-overweging bevestigt het utopische karakter van het voorstel om de zittingen openbaar te maken en verklaart tegelijk de tegenstand van de Belgische beleidsmakers, die nochtans het federalisme belijden.
2. De wet van 3 april 1995 tot wijziging van de wet van 29 oktober 1846 op de inrichting van het Rekenhof en van de wetten op de rijkscomptabiliteit, gecoördineerd op 17 juli 1991 (B.S. 13 mei 1995, blz. 12820) streeft de verbetering na van de rechtsbescherming van de rekenplichtigen, die tot het aanzuiveren van rekeningen kunnen worden veroordeeld door het Rekenhof zetelend als rechtsprekend orgaan, doordat de behandeling voortaan op tegenspraak en in het openbaar zou plaatsvinden. Hoewel van harte toe te juichen is deze hervorming niet volkomen. Een bijkomende waarborg die noodzakelijk lijkt om aan het vereiste van artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden te voldoen zou erin bestaan dat in elke taalkundige samenstelling van het Rekenhof als rechtsprekend orgaan minstens één lid zou zetelen die beschikt over een juridische vorming.
3. In afwezigheid van wettelijke regeling van het stakingsrecht dient de gebruikelijke terughoudendheid van de burgerlijke rechter in kort geding tegenover het sociale fenomeen van de werkstaking te worden opgegeven in de hypothese waarin een specifieke beroepsgroep ter bevordering van haar specifieke belangen - waarvoor de niet-erkenning door een beroepen overschrijdende vakorganisatie een belangrijke indicator is - gebruik maakt van de feitelijke monopoliepositie die haar tewerk-

stelling in een natuurlijk monopolie zoals luchtverkeersleiding haar verleent en aldus eventueel het recht op werkstaking misbruikt.

## INLEIDING

In zijn vaak geciteerde en door de kritische teneur ervan baanbrekende <sup>1</sup> werk On Law and Policy in the European Court of Justice beschrijft en bekritiseert RASMUSSEN het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (hierna: "het Hof") als activistisch ten voordele van de Gemeenschap en ten koste van de Lid-Staten:

"if one is to conclude from their decisions, and some of them were handed down as early as in 1963 (on direct applicability) and 1964 (on supremacy of Community law), the judges of the European Court never seem to have doubted that it was their duty to transform the Treaty into a viable constitutional instrument. Crucial to that transformation was, in the words of one of its renowned judges, Pierre Pescatore, to permit a 'certain idée de l'Europe' to prevail over 'arguments based on the legal technicalities of the matter'.

Indeed, in serving their European ideal, the judges gave high interpretative priority to the spirit of the Treaty over its contexts and texts. Gaps and silences were filled in the same vein. One may also say that throughout most of EC's 25 formative years the Court handed down numerous decisions marked by a strong pro-Community activism which peaked between 1970 and 1980." <sup>2</sup>

Aan deze kritiek ligt de onuitgesproken premisse ten grondslag dat Europese integratie een "nulsom-spel" (in het Engels een "zero-sum game") is, waarin gestreden wordt over de verdeling van een gegeven, vaststaande hoeveelheid macht/bevoegdheid tussen twee niveaus: de Gemeenschap en de Lid-Staten; wat de ene wint, verliest de andere. Beroemde beslissingen van het Hof zoals Costa t. ENEL, Van Gend en Loos, AETR en Simmenthal worden beschouwd als illustraties van de "activistische" bijdrage

---

<sup>1</sup> "As regards content, in virtually all books about the Court published to date, the underlying ethos is one of praise and admiration. The tradition of books about the Court has been to acknowledge the singular contribution of the Court to the process of European integration. ... whatever criticism of the Court there may already exist would, alongside Rasmussen, pale into insignificance: His is a sustained and harsh indictment not of this or that aspect of the jurisprudence, but of the entire approach to judicial decision making by the Court." Aldus Weiler, J.H.H., "Review Essay. The Court of Justice on Trial. Hjalte Rasmussen: On Law and Policy in the European Court of Justice", volume no. 24 Common Market Law Review 555-589 (1987), op pp. 555-556.

<sup>2</sup> RASMUSSEN, H., On Law and Policy in the European Court of Justice, Nijhoff, Dordrecht, 555 pp. (1986), zoals samengevat in Rasmussen, H., "The Court of Justice of the European Communities and the Process of Integration", in ORBAN, E. (ed.), Fédéralisme et cours suprêmes. Federalism and Supreme Courts, Bruylant, Brussel, pp. 199-237 (1991), op p. 204-205.

van het Hof tot de overdracht van macht van de Lid-Staten (verliezers) naar de Gemeenschap (winnaar). "Activisme" staat daarbij voor overdreven enthousiasme,<sup>3</sup> dat de grenzen van de rechterlijke functie onder druk zet; het tegendeel van "activisme" is in deze context "conservatisme",<sup>4</sup> terughoudendheid of voorzichtigheid, een houding die méér dan "activisme" als een rechterlijke deugd wordt beschouwd.

Onderhavige thesis wil aantonen dat de stelling van RASMUSSEN over het Hof op zijn minst onvolledig is. De onvolledigheid van RASMUSSEN's beeld van de algemene houding van het Hof is een gevolg van de onderliggende visie die RASMUSSEN heeft op Europese integratie.

In de hier als alternatief gehanteerde onderliggende visie betekent Europese integratie in het kader van de Europese Gemeenschappen niet enkel - zelfs niet hoofdzakelijk - het verschuiven van een gegeven, vaststaande hoeveelheid macht tussen twee niveaus van regering. Het is ook - zelfs vooral - een proces betreffende hetgeen vroeger terecht "politieke economie" werd genoemd.<sup>5</sup> Europese integratie zoals zij in feite verloopt is sinds het begin en tot vandaag een bijdrage tot en een manifestatie van de verschuiving weg van de soevereine, discretionaire, Keynesiaanse, mercantilistische economische politieken (van de Lid-Staten)<sup>6</sup> naar een echte markteconomie van continentale of

---

<sup>3</sup> "Zèle" in de betekenis van TALLEYRAND's waarschuwing "surtout pas trop de zèle": Feldbrugge, F.J.M., "Boekbespreking van VAN GERVEN, W., Het beleid van de rechter", Rechtsgeleerd Magazijn Themis 496-504 (1974), op p. 504.

<sup>4</sup> Cfr. Brenninkmeijer, A.F.M., "Het primaat van de politiek bestaat niet meer. Over politieke rechtspraak, rechterlijk activisme en de legitimatie van rechterlijke oordeelsvorming", volume no. 41 Ars Aequi 680-697 (1992), op p. 24:  
"Ik plaats activisme tegenover conservatisme."

<sup>5</sup> Deze stelling wordt meesterlijk verwoord door Altmann, R., "Der Nomos der Marktwirtschaft. Zur Rekonstruktion Europas durch die politische Ökonomie", volume no. 489 Merkur. Deutsche Zeitschrift für europäisches Denken 960-972 (1989).

<sup>6</sup> "Mercantilisme" is de economische leer die gericht is op het vergroten van de goudvoorraad van elk land, in aansluiting op de visie van HOBBS volgens welke de soeverein de economie beheerst. In zijn fundamentele kritiek op het "mercantile system" verlegde Adam SMITH niet alleen de aandacht wat de middelen betreft - van de (statische) oppotting naar de (dynamische) ruil waarlangs arbeidsverdeling gestalte krijgt -, maar poneerde hij ook dat de doelstelling van de economie de welstand van de bevolking was en niet die van de schatkist (SMITH, A., An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of nations, "Glasgow Edition" verzorgd door CAMPBELL, R.H. & SKINNER, A.S., Clarendon, Oxford, 1080 pp. (heruitgave 1976, oorspr. 1776), op p. 33).

zelfs wereldwijde afmetingen beheerst door algemene regels.<sup>7</sup> Op de vooravond van Maastricht werd het zo geformuleerd:

"Le triomphe actuellement de l'Europe est, en dépit sans doute des intentions de certains de ses promoteurs, d'abord un triomphe du libéralisme sur des Etats naguère keynésiens mais discrédités et culpabilisés par leurs échecs devant la crise de 1974."<sup>8</sup>

Ook de geschiedenis van de integratie wordt door de gewezen hoofdredacteur van Esprit in dezelfde zin geduid:

---

In dezelfde zin Behrens, P., "Integrationstheorie - Internationale wirtschaftliche Integration als Gegenstand politologischer, ökonomischer und juristischer Forschung", volume no. 45 Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 8-50 (1981), op p. 9.

KEYNES bracht in de jaren twintig-dertig van deze eeuw een invloedrijke correctie aan op de tot dan dominante, op Adam SMITH voortbouwende klassieke economische leer: KEYNES overtuigde de beleidsmakers nl. van de mogelijkheid van discretionair macro-economisch overheidsoptreden om zich niet spontaan corrigerende onevenwichtssituaties te remediëren. Sinds de oliecrises van de jaren zeventig-tachtig wordt teruggekomen op de "overdosis" keynesianisme die de micro-economische basis van het economisch stelsel dreigde te verstikken.

<sup>7</sup> Zie de verklaring van de Europese Unie bij de afsluiting van de Uruguay Ronde op 15 december 1993: "(W)e are beginning to build a worldwide economic democracy in which each member is responsible for its rights and obligations in which both the private sector and consumers are concerned and with which they should be involved." Focus. Gatt Newsletter No. 104, december 1993, p. 3.

Het onderscheid tussen niet-voorspelbaar discretionair beleid enerzijds en stabiele regels anderzijds, die beide op het economisch handelen van de individuen en bedrijven inwerken, maar op een tegengestelde manier, ligt aan de basis van een uitgebreide filosofische, rechtstheoretische en economische literatuur waarvan de kern bevattelijk wordt uiteengezet in BRENNAN, G. & BUCHANAN, J.M., The reason of rules. Constitutional political economy, Cambridge University Press, Cambridge, 153 pp. (1985). Deze literatuur herwaardeert het klassieke economische pleidooi van A. SMITH en J.S. MILL voor de "rule of law" en tegen discretionair overheidsingrijpen, een pleidooi dat onder invloed van latere ontwikkelingen in het economisch denken en van het juridisch positivisme in vergetelheid was geraakt: aldus HAYEK, F.A., The Constitution of Liberty, Routledge, Londen, 570 pp. (1960), op pp. 220-249.

Het vastleggen van de onafhankelijkheid van de centrale banken in de Europese Unie in het Verdrag van Maastricht en de introductie van grenzen voor het budgettaire beleid van de Lid-Staten in hetzelfde Verdrag illustreren de actualiteit van het streven naar beperking van discretionair overheidsbeleid door regels.

In de rechtsleer neemt het recente zoeken naar een niet-legislatieve "common law of Europe" de draad van HAYEK weer op; zie terzake van Gerven, W., "Court decisions, general principles and legal concepts: ingredients of a common law of Europe", in DE WITTE, B. & FORDER, C. (eds.), The common law of Europe and the future of legal education, Metro, Kluwer, Deventer, pp. 339-348 (1992) alsmede Van Dun, F., "Constitutional choices for Europe: integration v. unification", ibid. pp. 661-682.

<sup>8</sup> Thibaud, P., "L'Europe, essai d'identification", volume no. 176 Esprit 47-62 (1991), op p. 50. Over de tegengestelde, keynesiaanse of op uitbreiding van de discretionaire overheidsmacht gerichte bedoelingen van de politieke leiders die het integratieproces in de Europese Gemeenschappen vorm gaven, althans in de fase vóór de Eenheidsakte, leze men de historicus MILWARD, A.S., The European Rescue of the Nation State, Routledge, Londen, 477 pp. (1992, heruitgave 1994), die zich steunde op recent toegankelijk geworden archiefmateriaal.

"Les "avancées européennes" n'ont souvent été que des reculs du politique." <sup>9</sup>

In deze interpretatie is Europese integratie een herverdeling van macht ten nadele van de overheden in het algemeen en ten voordele van burgers en ondernemingen - marktdeelnemers -, een niveau van macht dat in de analyse van RASMUSSEN in het geheel niet aan bod komt. Uitgedrukt in termen van de politologische theorieën die het Europese integratieproces begeleiden wordt in hetgeen volgt niet zoals bij RASMUSSEN uitgegaan van de dominantie van de politiek en van de centrale relevantie van federalisme, maar wel van de dominantie van de politieke economie, met functionalisme als relevante integratietheorie. <sup>10</sup>

Wanneer men de rechtspraak van het Hof analyseert uit het perspectief van haar bijdrage tot het economisch aspect van de integratie, dan verschijnt een aanzienlijk ander beeld van de mate van "activisme" of "enthousiasme": er is veel minder of helemaal geen "activisme" of "bevordering van de integratie" in de rechtspraak van het Hof. Op heel wat punten kan men zelfs een gebrek aan bescherming van de rechten en belangen van de marktdeelnemers vaststellen, en een verregaande eerbied voor de belangen van regeringen, zowel op het niveau van de Lid-Staten als op dat van de Gemeenschap.

In deze inleiding wordt kort het theoretisch kader geschetst waarbinnen de vier inhoudelijke hoofdstukken de rechtspraak van het Hof zullen analyseren. De vraag of de

---

<sup>9</sup> Thibaud, I.c. in voetnoot 8, op p. 51.

<sup>10</sup> Cfr. de verhelderende matrix bij Behrens, I.c. in voetnoot 6, op p. 20. Naargelang het doel van de integratie een (strak georganiseerde en omvattende organisatie) staat is dan wel een (soepeler) gemeenschap, en naargelang de factoren die tot de (non-)realisering van dit doel bijdragen politiek dan wel sociaal-economisch zijn, typeert hij de vier niet-marxistische integratietheorieën die in verband met de Europese integratie opgeld maken of hebben gemaakt:

- het federalisme (staatsdoelstelling, politieke factoren),
- het pluralisme (gemeenschapsdoelstelling, politieke factoren),
- het neo-functionalisme (staatsdoelstelling, sociaal-economische factoren) en
- het functionalisme (gemeenschapsdoelstelling, sociaal-economische factoren).

Terwijl RASMUSSEN het Hof verwijt door activisme de mars naar een federatie te forceren, wordt hierna beweerd dat de in werkelijkheid functionalistisch te interpreteren gang van Europa naar een markteconomie door het Hof niet wordt versneld of bevorderd.

De functionalistische lectuur van het integratieproces vindt steun in de politologische literatuur, waarin het functionalisme aan een rehabilitatie toe is: aldus Zellentin, G., "Der Funktionalismus - eine Strategie gesamt-europäischer Integration?", Sonderheft Nr. 23 (Die Integration Europas) Politische Vierteljahresschrift 62-77 (1992), op p. 64.



Gemeenschap al dan niet een constitutie in de volle betekenis van dat woord heeft, wordt niet behandeld, omdat institutionele vragen buiten het behandelde onderwerp vallen. Wel worden ten eerste een aantal dimensies voorgesteld waarlangs constituties of quasi-constituties van elkaar kunnen worden onderscheiden: de mate waarin zij normatieve kracht hebben bijvoorbeeld, alsmede de inhoudelijke economische oriëntatie die zij bevatten, nl. meer of minder liberaal. Louter illustratief wordt daarbij naar nationale voorbeelden van Lid-Staten verwezen om de verschillende mogelijke combinaties naast elkaar te plaatsen. Ten tweede wordt de schaal activisme-conservatisme voorgesteld waarlangs rechterlijke organen (of individuele rechters in systemen met individuele opinies) kunnen worden onderscheiden.

In vier inhoudelijke hoofdstukken wordt vervolgens nagegaan in welke mate het Hof bijdraagt tot de ontplooiing van de marktdeelnemers in de Europese Gemeenschap, en zo tot de liberalisering van de economische constitutie van elk van de Lid-Staten en de Gemeenschap in haar geheel, en, eventueel, tot het normatief bindend maken van de eventuele Europese constitutie. De vraag is daarbij of het Hof eerder activistisch dan wel eerder conservatief is wanneer men het economische perspectief inneemt, en niet het institutionele perspectief van RASMUSSEN.

De vier hoofdstukken betreffen respectievelijk kolen en staal, landbouw, vrij verkeer en internationale handel. Daarmee worden de meeste en zeker ook de meeste belangrijke arresten van het Hof op economisch gebied bestreken.

Het antwoord dat uit de hoofdstukken naar voren komt is dat, hoe zeer het Hof ook activistisch mag zijn langs de institutionele as - de thesis van RASMUSSEN - het toch eerder conservatief is op het stuk van economische integratie. Bij de vestiging van een Europese markteconomie lijkt het Hof eerder een rem dan een motor. Met een boutade zou men kunnen stellen dat terwijl het Hof activistisch is inzake de oprichting van een Europese staat, het eerder conservatief is bij de vestiging van een Europese markt.

De geleidelijke "constitutionalisering" van het EEG-Verdrag <sup>11</sup> is het proces waarin RASMUSSEN het "activisme" van het Hof aan het werk ziet. Het is tegelijk hetgeen de meeste zuiver juridische commentaren als de heilzame bijdrage van het Hof tot de integratie beschouwen.

Aangezien institutionele vragen niet tot het onderwerp van deze thesis behoren kan de vraag of de Gemeenschap een volwaardige constitutie heeft, dan wel een partiële constitutie of een constitutie-in-wording, hier verder onbeantwoord blijven. De Gemeenschap heeft in elk geval één van de drie genoemde vormen van constitutie, en dat volstaat voor hetgeen volgt.

### Twee dimensies van constituties die belang hebben voor de economie

In onderhavige thesis gaat de aandacht naar het aspect van de nationale samenlevingen dat door de (partiële) Europese integratie het meest en het meest rechtstreeks wordt geraakt, nl. de economie. Uit economisch perspectief zijn op zijn minst twee dimensies van belang langs welke constituties van elkaar kunnen verschillen.

De eerste dimensie is de bindende, normative kracht van de (formele en materiële) constitutie. Deze dimensie kan worden gevisualiseerd als een glijdende schaal gaande van onomkeerbaarheid tot vrijblijvend richtlijn karakter. Onomkeerbaar zijn grondwettelijke bepalingen of beginselen die immuun worden geacht voor formele grondwetswijzigingen. Het kan gaan over de onomkeerbaarheid van onteigeningen in het Portugal van kort na de Anjerrevolutie (1974), <sup>12</sup> van de democratie en het federalisme in Zwitserland, <sup>13</sup> van

---

<sup>11</sup> Het meest expliciet:

- Stein, E., "Lawyers, Judges, and the Making of a Transnational Constitution", volume no. 75 American Journal of International Law 1-27 (1981) en in BERNSTEIN, H., DROBNIG, U. & KÖTZ, H. (eds.), Festschrift Konrad Zweigert, Mohr, Tübingen, pp. 771-796 (1981);
- Mancini, G.F., "The Making of a Constitution for Europe", volume no. 26 Common Market Law Review 555-589 (1989);
- Burley, A.-M. & Mattli, W., "Europe Before the Court: A Political Theory of Legal Integration", volume no. 47 International Organization 41-76 (1993), op p. 42 e.v..

<sup>12</sup> Daarover verder in deze inleiding meer.

de kern van de vrije democratische ordening in de Duitse Bondsrepubliek; in historische constitutionele documenten zoals de vrede van Fexhe werd het recht op verzet van de bevolking erkend, hetgeen kan worden geïnterpreteerd als een beperking op de mogelijkheid die toen voor het overige aan de vorst werd gelaten om de constitutie aan te passen.<sup>14</sup> Een eindje verder op het continuüm van afnemende normatieve kracht vinden we de voorrang van de constitutie, iets wat in de hoger gegeven omschrijving als vanzelfsprekend kenmerk werd aangeduid. Zo vanzelfsprekend is deze voorrang echter niet: hoe effectief is zij immers als zij niet kan worden afgedwongen in rechte, of als haar afdwinging afhangt van de medewerking van een belangrijke groep verkozenen? De mate waarin de voorrang effectief is hangt af van de procedurele en inhoudelijke voorwaarden waaronder het rechtssysteem met de constitutie strijdige latere bepalingen of maatregelen opzijschuift. Van voorrang van de constitutie verglijden we zo naar de nog zwakkere vorm van normatieve kracht, die erin bestaat dat fundamentele bepalingen of beginselen, "grondslagenrecht" genoemd, enkel programmatisch zijn, louter richtsnoeren, waarvan de ombuiging alleen een politieke sanctie of een daling van de beurskoersen meebrengt, of, nog zwakker, een louter "ezelsbruggetje" voor het onderwijs, dit wil zeggen een didactisch hulpmiddel of gedachtensteun ...<sup>15</sup> De beoordeling van de normatieve kracht van een constitutie is een moeilijke zaak, omdat een (levende, materiële) constitutie en de samenleving waarbij zij hoort in een circulaire verhouding van causaliteit met elkaar zijn

---

<sup>13</sup> Müller, J.P., "Materiale Schranken der Verfassungsrevision?", in HANGARTNER, Y. & TRECHSEL, S. (eds.), Völkerrecht im Dienste des Menschen - Festschrift Hans Haug, Haupt, Bern, pp. 195-203 (1986), op p. 196.

<sup>14</sup> Artikel 20, vierde lid van het Duitse Grundgesetz erkent uitdrukkelijk het recht op weerstand "wenn andere Abhilfe nicht möglich ist", "[g]egen jeden, der es unternimmt, die [verfassungsmäßige] Ordnung zu beseitigen".

<sup>15</sup> Cfr. van Gerven, W., "Economisch Grondsl(vr)agenrecht in België en Nederland", volume no. 34 Sociaal-Economische Wetgeving 565-585 (1986), op p. 565: (cursivering in het origineel) "economisch grondslagenrecht te schetsen aan de hand van de leuze van de Franse revolutie 'vrijheid, gelijkheid en broederschap (of solidariteit)'. ... voornamelijk een 'gedachtensteun' oftewel een 'ezelsbruggetje' ..., d.i. 'een bruikbaar schema om de eigenaardigheden van een bepaalde rechtsorde uiteen te zetten en de elementen daarvan te rubriceren'. ... 'didactisch hulpmiddel' ... DONNER wijst er ... terecht op dat men van een didactisch hulpmiddel geen verplichtend principe mag maken."

verbonden.<sup>16</sup>

De tweede glijdende schaal waarlangs constituties van elkaar kunnen worden onderscheiden is hun economische oriëntering. Materiële constituties kunnen van zuiver socialisme tot zuiver liberalisme gaan, met in de werkelijkheid vooral veel mengvormen.<sup>17</sup>

De twee glijdende schalen - bindende kracht en mate van economisch liberalisme - kunnen worden gecombineerd, hetgeen visueel kan worden voorgesteld als een vlak. Op de horizontale as staat links het socialisme en rechts het liberalisme, en op de verticale as staat de onomkeerbaarheid boven en de louter doctrinale waarde onder. Deze voorstellingswijze is uiteraard enkel een hulpmiddel ter ordening van de gedachten. Alle combinaties zijn denkbaar, en vele kunnen ook met verwijzing naar een echt bestaand voorbeeld levendig worden gemaakt.

Redelijk ver weg van het middelpunt in de rechterbovenkwadrant bevindt zich de verbindende liberale Wirtschaftsverfassung waarvan NIPPERDEY - van 1954 tot 1963 voorzitter van het Bundesarbeitsgericht, met sociaal-democratische achtergrond - meende dat zij in het Duitse Grundgesetz van 1949 was vastgelegd.<sup>18</sup> Onomkeerbaar was zij volgens hem niet,<sup>19</sup> wel bindend en afdwingbaar tegenover de wetgever. Het woord

---

<sup>16</sup> Nobelprijswinnaar (1993) NORTH, D.C., Institutions, institutional change and economic performance, Cambridge University Press, New York, 152 pp. (1990) ziet een dergelijke verstrengeling tussen de liberale Amerikaanse samenleving en de liberale Amerikaanse grondwet die samen tot de grote economische ontwikkeling van de Verenigde Staten bijdroegen. Vragen welke van beide factoren doorslaggevend was is z.i. vragen of de kip dan wel het ei er eerst was. Meningsverschillen over het al dan niet normatief karakter van (economische) constitutionele bepalingen kunnen door dit inzicht enigszins worden gerelativeerd.

<sup>17</sup> WAGENER, H.-J., Zur Analyse von Wirtschaftssystemen, Springer, Berlijn, 320 pp. (1979), op p. 76, met verwijzing naar EUCKEN.

<sup>18</sup> Nipperdey, H.C., "Die soziale Marktwirtschaft in der Verfassung der Bundesrepublik", volume no. 4 Wirtschaft und Wettbewerb 211-226 (1954), op p. 211:  
"Meine These geht dahin: ... Die Wirtschaftsverfassung der sozialen Marktwirtschaft ist im Grundgesetz festgelegt."

<sup>19</sup> Nipperdey, H.C., "Art. 2 I und die Wirtschaftsverfassung der Sozialen Marktwirtschaft", in BETTERMANN, K.A. & NIPPERDEY, H.C. (eds.), Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, Band IV.2, Duncker & Humblot, Berlijn, pp. 861-909 (1962), op

"Wirtschaftsverfassung" was bij hem dus geen hyperbool, maar beschrijving van de normatieve beslissing die in 1949 was genomen.

Nog steeds in de rechterbovenkwadrant maar lager, en bijgevolg ook dichter bij het middelpunt waar de twee assen snijden, bevindt het Grundgesetz zich in werkelijkheid. De opvatting van NIPPERDEY is immers duidelijk verworpen door het Bundesverfassungsgericht, dat de onmiskenbare liberale signatuur van de Duitse grondwetsbepalingen inzake de economie slechts een beperkte bindende kracht voor de wetgever toeschrijft.<sup>20</sup> Een beperkte maar niettemin reële bindende kracht<sup>21</sup> - daarom blijven we boven de horizontale as: er is nl. in de eerste plaats een principiële en krachtige handhaving van de grondrechten, zoals bleek n.a.v. het Mitbestimmungsurteil;<sup>22</sup> deze handha-

---

p. 909:

"Eine Aufhebung der Wirtschaftsverfassung der sozialen Marktwirtschaft wäre daher nur durch eine grundlegende Änderung des Grundgesetzes möglich."

- <sup>20</sup> Arrest van 20 juli 1954 (investeringssteunarrest), volume no. 4 Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts 7-27 (1954), op pp. 17-18: (cursivering toegevoegd)

"Das Grundgesetz garantiert weder die wirtschaftspolitische Neutralität der Regierungs- und Gesetzgebungsgewalt noch eine nur mit marktkonformen Mitteln zu steuernde "soziale Marktwirtschaft".

Die "wirtschaftspolitische Neutralität" des Grundgesetzes besteht lediglich darin, daß sich der Verfassungsgeber nicht ausdrücklich für ein bestimmtes Wirtschaftssystem entschieden hat. Dies ermöglicht dem Gesetzgeber die ihm jeweils sachgemäß erscheinende Wirtschaftspolitik zu verfolgen, sofern er dabei das Grundgesetz beachtet.

Die gegenwärtige Wirtschafts- und Sozialordnung ist zwar eine nach dem Grundgesetz mögliche Ordnung, keineswegs aber die allein mögliche. Sie beruht auf einer vom Willen des Gesetzgebers getragenen wirtschafts- und sozialpolitischen Entscheidung, die durch eine andere Entscheidung ersetzt oder durchbrochen werden kann. Daher ist es verfassungsrechtlich ohne Bedeutung, ob das Investitionshilfegesetz im Einklang mit der bisherigen Wirtschafts- und Sozialordnung steht und ob das zur Wirtschaftslenkung verwandte Mittel "marktkonform" ist."

- <sup>21</sup> Zie immers de in de vorige voetnoot gecursiveerde woorden, die in de volgende voetnoot worden gepreciseerd.

- <sup>22</sup> Arrest van 1 maart 1979 ("Mitbestimmung"), volume no. 50 Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts 290-381 (1979), op p. 337:

"[Es] kommt den Einzelgrundrechten die gleiche Bedeutung zu wie in anderen Zusammenhängen: ... in erster Linie individuelle Rechte, Menschen- und Bürgerrechte, die den Schutz konkreter, besonders gefährdeter Bereiche menschlicher Freiheit zum Gegenstand haben. Die Funktion der Grundrechte als objektiver Prinzipien besteht in der prinzipiellen Verstärkung ihrer Geltungskraft (...), hat jedoch ihre Wurzel in dieser primären Bedeutung. Sie läßt sich deshalb nicht von dem eigentlichen Kern lösen und zu einem Gefüge objektiver Normen verselbständigen, in dem der ursprüngliche und bleibende Sinn der Grundrechte zurücktritt. Der unaufhebbare Zusammenhang, der sich daraus ergibt, ist für die Frage der Verfassungsmäßigkeit wirtschaftsordnender Gesetze von wesentlicher Bedeutung: Diese ist unter dem Gesichtspunkt der Grundrechte primär eine solche der Wahrung der Freiheit des einzelnen Bürgers, die der Gesetzgeber auch bei der Ordnung der

ving van de grondrechten bevordert de vrije ontplooiing van economische initiatieven en beperkt, binnen de relatieve openheid van de grondwettelijke orde, <sup>23</sup> de vrijheid van de wetgever om in collectivistische richting op te treden; <sup>24</sup> in de tweede plaats is de evenredigheidstoetsing van wetgeving ook strenger dan in de meeste Westerse democratieën. Beginnend bij het Apothekenurteil <sup>25</sup> is op theoretisch en praktisch vlak (- er is geen vestigingswet voor apotheken gekomen of federaal vlak, in tegenstelling tot bvb. in België! -) gebleken dat het uitgangspunt, de "base line" waartegen wetgeving moet worden gemotiveerd, de vrije markteconomie is. <sup>26</sup> Deze relatief intensieve toetsing van wetgevende ingrepen in de vrijheid van beroep en bedrijf heeft een preventieve werking op het wetgevende vlak, <sup>27</sup> en gaat in de rechtspraak gepaard met de propositie dat de

---

Wirtschaft zu respektieren hat."

<sup>23</sup> Ibidem, op p. 338:

"[na een verwijzing naar de ruime Gestaltungsfreiheit van de wetgever] Das darin zutage tretende Element relativer Offenheit der Verfassungsordnung ist notwendig, um einerseits dem geschichtlichen Wandel Rechnung zu tragen, der im besonderen Maße das wirtschaftliche Leben kennzeichnet, andererseits die normierende Kraft der Verfassung nicht aufs Spiel zu setzen. Allerdings darf die Berücksichtigung der Gestaltungsfreiheit nicht zu einer Verkürzung dessen führen, was die Verfassung in allem Wandel unverändert gewährleisten will, namentlich nicht zu einer Verkürzung der in den Einzelgrundrechten garantierten individuellen Freiheiten, ohne die nach der Konzeption des Grundgesetzes ein Leben in menschlicher Würde nicht möglich ist. Die Aufgabe besteht infolgedessen darin, die grundsätzliche Freiheit wirtschafts- und sozialpolitischer Gestaltung, die dem Gesetzgeber gewahrt bleiben muß, mit dem Freiheitsschutz zu vereinen, auf den der einzelne Bürger gerade auch dem Gesetzgeber gegenüber einen verfassungsrechtlichen Anspruch hat."

<sup>24</sup> Reich, N., "Die wirtschaftsverfassungsrechtliche Offenheit und Neutralität des Grundgesetzes - Überlegungen zur Mitbestimmungsentscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 1. März 1979", in DÄUBLER, W. & KÜSEL, G. (eds.), Verfassungsgericht und Politik, Rowohlt, Reinbek bei Hamburg, pp. 70-84 (1979), op pp. 70 en 82.

<sup>25</sup> Arrest van 11 juni 1958, volume no. 7 Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts 377-444 (1958). Een Beierse beperking op de vestiging van nieuwe apotheken werd ongrondwettelijk verklaard.

<sup>26</sup> L.c. op p. 408, 415, 418 en 444 (ontmaskering als dekmantel van de ingeroepen gronden van volksgezondheid in het kader van een strikte toetsing van de noodzaak van de wetgeving). Nolte, G., "General Principles of German and European Administrative Law - A Comparison in Historical Perspective", volume no. 57 Modern Law Review 191-212 (1994), wijst er op p. 202 op dat dit arrest het evenredigheidsbeginsel in zijn sterke, moderne vorm vestigt, doordat het Hof vrij oordeelt of er geen minder beperkend alternatief bestaat en of de gekozen middelen niet overdreven belastend zijn; hij verwijst in voetnoot 97 naar een Engelse vertaling.

<sup>27</sup> REICH, N., Markt und Recht, Luchterhand, Neuwied, Darmstadt, 408 pp. (1977), op p. 117.



vrije markt de regel is en interventie door de overheid de uitzondering.<sup>28</sup>

De grondwettigheidstoetsing van de wetgeving loopt parallel met de strenge maatstaf van toetsing van de wettigheid van bestuurlijke handelingen. Er wordt m.i. terecht aangenomen dat in landen met lankmoedige of onbestaande afdwinging van het wettigheidsgebod maatregelen die particuliere, sectoriële belangen dienen, meer kans maken dan in Duitsland;<sup>29</sup> zij kunnen immers in de beslotenheid van het administratief en regeringsapparaat worden besteld en verkregen door de bevoordeelde groepen, zonder langs de publieke belangstelling genietende wetgevende instanties te moeten gaan.

In het rechteronderkwadrant bevindt zich het Verenigd Koninkrijk. Hoe zeer de ordening van de economie er de laatste jaren ook in liberale richting mag zijn opgeschoven (d.w.z. van links naar rechts op het schema), waarbij de talrijke privatiseringen en de deregulering van de telecommunicatiesector een voortrekkersrol binnen heel Europa hebben gespeeld, de bindende kracht van eventuele economische grondslagen is kennelijk klein. De hierna volgende schets wordt geleidelijk ingrijpend gewijzigd door het recht van de Europese Gemeenschap, waarvan de invloed n.a.v. de Factortame-zaak op heel principiële wijze aan de oppervlakte kwam;<sup>30</sup> voor het onderhavige exemplatieve

---

<sup>28</sup> "The result, therefore, is that every legislative activity in the economic field is considered an intervention in an intrinsically free market and subject to pressure for justification. Even if the requirements to be satisfied by the legislator are not set unreasonably high, and even if a "justifiable and constitutionally acceptable politico-economic aim" in view of the absence of a normative doctrine governing the functions of government can easily be advanced in each case, the exception-and-rule relationship thus justified provides additional security for private economic activity free of government influence.

(...)

Overall, the Court has spoken with notable clarity on the fundamentally private nature of economic activity, but has otherwise consistently followed its flexible line between normatively guided, problem-oriented and topical procedures."

Schmidt, R, "Principles of the Economic System in the Federal Republic of Germany - A Legal View", in KIRCHHOF, P. & KOMMERS, D.P. (eds.), Germany and Its Basic Law. Past, Present and Future - A German-American Symposium, Nomos, Baden-Baden, pp. 311-338 (1993), op p. 318-319.

<sup>29</sup> BOGNETTI, G., La costituzione economica italiana, Giuffrè, Milaan, 205 pp. (1993), op p. 43-44. (liberaal criticus van de Italiaanse toestand)

<sup>30</sup> WADE, W. & FORSYTH, C., Administrative Law, zevende uitgave, Oxford University Press, Oxford, 1039 pp. (1994), op p. v (in het voorwoord):

"The dominating events in the last six years have been on the plane of constitutional rather than administrative law, as the impact of European Community law has made itself felt. Twenty-five

beschouwen van het Verenigd Koninkrijk-"oude stijl" mag daarvan echter even abstractie worden gemaakt.<sup>31</sup> Dat levert volgend samenvattend beeld op. De soevereiniteit van het Parlement is het uitgangspunt. Daaruit volgt de onmogelijkheid van grondwettelijke waarborgen tegen latere wilsuitingen van het Parlement.<sup>32</sup> Een wijziging in het gemoed van de "Queen in Parliament" kan in principe alles geven of nemen. Er is geen toetsing aan grondwettelijke regels of beginselen. Zelfs niet-vergoede onteigeningen zouden moeilijk kunnen worden aangevochten, gezien de praktische onmogelijkheid zich op het Europees Verdrag over de Rechten van de Mens te beroepen. Het Parlement kan alles.<sup>33</sup> Omwille van dit constitutioneel perspectief was er in het administratief recht traditioneel alleen plaats voor toetsing op grond van machtsoverschrijding ("ultra vires"-leer), d.i. afwijking door het bestuur of het agentschap van de soevereine wil van de wetgever. De uit dat kader gegroeide toets van "reasonableness" is een minder omvattende en een zwakkere toets dan de "evenredigheid" in het Duitse of communautaire recht.<sup>34</sup> In afwachting van verdere ontwikkelingen zijn de belangrijkste en in praktijk

---

years ago few lawyers would have expected to live to see an injunction granted to forbid a minister from obeying an Act of Parliament, and the House of Lords indeed shrank from that revolutionary course until in the Factortame case the logic of Community membership compelled it to 'disapply' the offending Act. ... The sovereignty of Parliament, which ministers in 1972 assured both Houses was inalienable and indestructible, has for the time being at least been subordinated to the sovereignty of the European Union. It would be necessary to go back centuries to find a time when so much classical doctrine has been made redundant."

Ook verder in hetzelfde boek op p. 30-31.

- <sup>31</sup> Ondanks de voorspelling in WADE & FORSYTH, o.c. in de vorige voetnoot, op p. 16: (cursive-ring toegevoegd)  
"As community law imposes itself more and more, administrative law will become an amalgam of British and European rules. Although only a few instances can as yet be cited in this book, there is bound to be an abundance of them in future. An increasing degree of alignment between British and European administrative law is also probable."
- <sup>32</sup> WADE & FORSYTH, o.c. in voetnoot 30, op p. 30:  
"One consequence of parliamentary sovereignty is that this country has no constitutional guarantees."
- <sup>33</sup> "Parliament has the right to make or unmake any law whatever":  
Wade, E.C.S., "Introduction" to DICEY, A.V., Introduction to the Study of the Law of the Constitution, tiende uitgave (1959), als geldend recht geciteerd in Chander, A., "Sovereignty, Referenda, and the Entrenchment of a United Kingdom Bill of Rights", volume no. 101 Yale Law Review 457-480 (1991), op p. 457.
- <sup>34</sup> CRAIG, P.P., Administrative Law, derde uitgave, Sweet & Maxwell, Londen, 749 pp. (1994), op pp. 404-411 resp. pp. 411-421, met verwijzingen naar rechtspraak waarin een overname van de evenredigheidstoetsing in de toekomst als mogelijkheid wordt geopperd.



efficiënte controles op het behoud van het liberale economische systeem enerzijds het electoraat en de publieke opinie en anderzijds de beleggerswereld via de City. Gezien de afwezigheid van dwingende kracht van de economische grondslagen bevindt het Verenigd Koninkrijk zich laag in de rechteronderkwadrant. Omwille van het liberaal gehalte evenwel ver rechts.

In de linkerbovenkwadrant bevinden zich (- en bevonden zich vooral -) de echte socialistische planeconomieën. Links omdat zij het ideaaltype van een socialistische economie dicht benaderden (- waarbij Hongarije en Joegoslavië waarschijnlijk minder links lagen dan de andere -), boven omdat deze economische grondslagen wel degelijk bindend waren. Zij waren ingeschreven in de Grondwet, en werden met alle nodige middelen afgedwongen. De "rechten" die aan de burgers werden gewaarborgd waren anders dan in het Westen - geen of weinig recht op eigendom, maar des te meer recht op arbeid of pensioen - maar waren wel degelijk bedoeld als hebbende normatief bindende kracht.

Lager dan de planeconomieën, maar nog altijd bindend, dus nog in de linkerbovenkwadrant, bevond zich het Portugal van na de Anjerrevolutie (1974). De aanhef van de Grondwet, uit 1976 bevat een duidelijke socialistische geloofsbelijdenis,<sup>35</sup> die in een

---

<sup>35</sup> "On 25 April 1974 the Armed Forces Movement, setting the seal on the Portuguese people's long resistance and interpreting its deep-seated feelings, overthrew the fascist régime. The liberation of Portugal from dictatorship, oppression and colonialism represented a revolutionary change and an historic new beginning in Portuguese society. The Revolution restored fundamental rights and freedoms to the people of Portugal. In the exercise of those rights and freedoms, the people's legitimate representatives have met to draw up a Constitution that meets the country's aspirations. The Constituent Assembly affirms the Portuguese people's decision to defend their national independence, safeguard the fundamental rights of citizens, establish the basic principles of democracy, secure the primacy of the rule of law in a democratic state and open the way to socialist society, respecting the will of the Portuguese people and keeping in view the building of a freer, more just and more fraternal country. The Constituent Assembly, meeting in plenary session on 2 April 1976, approves and decrees the following Constitution of the Portuguese Republic." (cursivering toegevoegd)  
Engelse vertaling: "Directorate-General for Mass Communication with the assistance of the Bureau for Documentation and Comparative Law of the Attorney-General's Office", Lissabon.

inleidend artikel werd herhaald en gepreciseerd.<sup>36</sup> In de tekst zelf van de Grondwet stonden de concrete bepalingen die aan de socialistische economie en maatschappij moesten gestalte geven. Sommige van die bepalingen, zoals de onteigeningen zonder vergoeding, waren luidens de tekst van de Grondwet zelf onomkeerbaar.<sup>37</sup> De Grondwet in zijn geheel was echter minder "bindend" dan die van de Oostblokstaten, zoals de vrij snelle maar toch geleidelijke evolutie weg van het socialisme heeft geïllustreerd.<sup>38</sup>

<sup>36</sup> Zie artikel 2 van de Grondwet van 1976:

"The Portuguese Republic is a democratic State based on the sovereignty of the people, on the respect for and the safeguarding of fundamental rights and liberties, on plurality of both democratic expression and political organization; its aim is to achieve the transition towards socialism through the creation of conditions for the democratic exercise of power by the working classes." (cursivering toegevoegd)

Vgl. met de nieuwe tekst sinds 1989:

"The Portuguese Republic is a democratic State based on the rule of law, the sovereignty of the people, plurality of both democratic expression and democratic political organisation as well as respect for and the safeguarding of fundamental rights and freedoms; its aim is to achieve economic, social and cultural democracy and to push participatory democracy further."

<sup>37</sup> Artikel 290:

"The laws revising the Constitution shall safeguard:

- a. National independence and the unity of the State;
- b. The republican form of government;
- c. The separation of Churches from the State;
- d. The rights, freedoms and safeguards of the citizens;
- e. The rights of the workers, workers' committees and trade unions;
- f. The principle of the collective appropriation of the main means of production and the land, as well as the natural resources, and the elimination of the monopolies and latifundia;
- g. The democratic planning of the economy;
- h. Universal, direct, secret and periodical suffrage for the appointment of the elected members of the organs of supreme authority, the autonomous regions and the organs of local government, as well as the system of proportional representation;
- i. Plurality of expression and political organisation, including political parties and the right to a democratic opposition;
- j. The participation of the popular basis organizations in the exercise of local power;
- l. Separation and interdependence of the organs of supreme authority;
- m. The scrutiny of legal provisions for active unconstitutionality and unconstitutionality by omission;
- n. The independence of the courts;
- o. The autonomy of local authorities;
- p. The political and administrative autonomy of the archipelagos of the Azores and Madeira."

(cursivering toegevoegd)

Ook artikel 83, eerste lid:

"All the nationalizations which occurred after 25 April 1974 are irreversible conquests of the working classes."

<sup>38</sup> Voorafgaand aan de grondwetwijzigingen ontstond in de regeringsprogramma's een "gebruik contra legem", d.w.z. contra constitutionem: aldus Rebelo de Sousa, M., "Dez questões sobre a Constituição ~ ao, o Orçamento e o Plano", in MIRANDA, J. (ed.), Nos dez anos da Constituição ~ ao, Imprensa Nacional, Casa da Moeda, Lisboa, pp. 115-141 (1986), op p. 118. Dit valt waarschijnlijk te verklaren doordat de socialistische inhoud van de grondwet onder druk

In de linkeronderdwadrant bevinden zich constituties die socialistische doelstellingen en idealen belijden, maar niet de bindende kracht ambiëren om deze door te zetten in de wetgevende, administratieve en maatschappelijke werkelijkheid. Het Portugal van vandaag, dat zijn Grondwet heeft gewijzigd om privatiseringen mogelijk te maken,<sup>39</sup> is daarvan een voorbeeld: een aantal openingszinnen en grote beginselen zijn niet aangepast aan het wegnemen van de concrete aspecten van socialisering.

### De dimensies van de EG-constitutie

Hoger is gesteld dat volgens de auteur van deze tekst de Europese integratie in het EG-kader niet alleen een institutioneel aspect heeft, maar ook een minstens even belangrijk aspect van politieke economie of economische ordening.<sup>40</sup> In termen van de kwadrant die zoëven werd getekend wil dit zeggen dat de integratie in het EG-kader de economische ordening van de Lid-Staten naar rechtsboven stuwt, langs de diagonaal die in het rechterbovenkwadrant kan worden getekend.

Voor het gemeenschapsrecht is daarbij de vraag relevant wat er in de praktijk gebeurt inzake grondrechten, die in de constituties van de Lid-Staten expliciet of impliciet worden beschermd (eigendom, beroepsvrijheid, contractsvrijheid) of door het Verdrag van Rome worden verleend (de vier vrijheden): worden zij strak verdedigd door het Hof, of eerder zwakjes, of ergens daartussen? Geldt deze bescherming even sterk tegen schendingen door de instellingen als tegen schendingen door de Lid-Staten zelf? Hoe staat het met de grenzen aan de macht van de overheid? Evenredigheid kan een sterk wapen zijn tegen de (in de EG-context geheime) "wetgever", of kan beperkt blijven tot een wapen tegen hoogst uitzonderlijke gevallen van verregaand machtsmisbruik. Men kan de strenge

---

van de militaire organisatoren van de revolutie was opgevoerd tot boven het peil dat met de wensen van het electoraat overeenstemde.

<sup>39</sup> De tweede grondwetswijziging, die van 1989, schafte de socialistische garanties van artikel 290 af en maakte tegelijk in één beweging privatiseringen mogelijk; de communistische partij en een aantal vooraanstaande juristen waren van mening dat daartoe eigenlijk twee afzonderlijke grondwetswijzigingen nodig waren: o.m. Miranda, J., "Sobre os limites materiais da revisão constitucional", volume no. 13-14 Revista jurídica 7-16 (1990).

<sup>40</sup> Hiervoor ter hoogte van voetnoot 5.

Duitse maatstaf hanteren, of milder zijn om het de geplaagde communautaire wetgever niet al te moeilijk te maken compromissen te bereiken. Het verschil heeft zijn invloed voor de positie van de EG binnen de rechterbovenkwadrant. Bestaat er een louter indicatief "beginsel" dat de gemeenschappelijke markt moet worden geëerbiedigd in landbouw-, kolen-, staal- en handelsbeleid van de Gemeenschap, of staat het de instellingen (- waarbinnen de Lid-Staten sterk staan -) vrij de markt op te delen? Wat is de plaats van de mededingingsartikelen van het Verdrag? Vormen zij een afzonderlijk, afgezonderd beleid naast vele andere of hebben zij een bijzondere plaats binnen de Gemeenschapsconstitutie, met invloed op de interpretatie van het hele Verdrag? Kunnen zij, naar analogie van wat over de Sherman Act is gezegd, worden aanzien als een charter voor economische vrijheid en democratie, of vormen zij een hermetisch want technisch sub-domein van het Gemeenschapsrecht? Waar wordt het evenwicht gelegd tussen de efficiëntie van het overheidsoptreden en de vrijheid van de economische agenten?

Het antwoord op deze vragen bepaalt mee de snelheid waarmee de integratie voortschrijdt langs de diagonaal in het rechterbovenkwadrant. Daarop wordt in de vier hoofdstukken ingegaan.

Als achtergrond kan het interessant zijn kort te verwijzen naar de verschillende grondhoudingen die door economen als wetenschappelijke basis voor het "economische grondslagenrecht" van de EG zijn voorgesteld - de aanpassing als het ware van de traditionele "politieke economie" aan de context van integratie.

Eenzijds is er de strekking gedomineerd door TINBERGEN, zo goed als niet weersproken in de Benelux-literatuur, die de begrippen "negatieve" en "positieve" integratie heeft gelanceerd <sup>41</sup> omdat hij in de geest van KEYNES geloofde in de mogelijk-

---

<sup>41</sup> "So far we have only discussed measures of negative integration, i.e. policies directed towards the elimination of certain instruments of international economic policy. It is sometimes believed that these are sufficient to obtain the consequences of a better division of labour between nations and a higher standard of life. It may be that these consequences develop automatically; but this will be a slow process which may be accelerated by positive action. This positive policy of integration consists of two elements. First, there is a need for certain supplementary measures in order to remove inconsistencies that may exist between the duties and taxes of different countries. With free trade between a number of countries it is desirable that duties and excises, e.g., should not be different. Also too great differences in direct taxes may be undesirable, although they are less disturbing than

heid en wenselijkheid van overheidsbeleid dat de economie "stuurt", <sup>42</sup> met gebruikmaking van intermediaire organen zoals belangengroepen. <sup>43</sup>

Anderzijds is er de "Ordo"-liberale strekking, voortbouwend op HAYEK en vooral op EUCKEN (stichter van de Freiburgse school), <sup>44</sup> die uitgaat van de vrijheid als beperking van elke machtspositie, zowel private macht (mededingingsrecht, argwaan tegenover "big business", met inbegrip van merken, benamingen van oorsprong en selectieve distributie, argwaan tegenover corporatisme) als overheidsmacht (argwaan tegenover "big government", aandacht voor de beperkingen op de bevoegdheden van elke overheid, inclusief de wetgever).

De "Ordo"-liberale strekking gaat voor haar verspreiding gebukt onder de neergang van de Duitse taal als internationaal communicatiemiddel, en wordt zeker in de Engelstalige literatuur overstemd door de eenvoudiger boodschap van het oudere maar

---

differences in indirect taxes. Certain adjustments will therefore be needed.

Secondly, there is a need for positive action in the field of production. The optimum division of labour is a complicated matter, implying reduction of the number of types produced by one plant, specialization of plants on special types and a distribution of the market. Questions about the supply of parts to assembling plants arise, etc. It may be left to the free forces of competition to arrive at a satisfactory situation, but probably it will be a quicker way if such a reorganization program is taken up deliberately and prepared in detail. This does not mean that such action cannot be private. It should be, if possible; but the governments may stimulate it and act if no private action comes about."

TINBERGEN, J., International Economic Integration, Elsevier, Amsterdam, 191 pp. (1954). (cursivering in het origineel)

Dit boek was de tweede uitgave van International Economic Co-operation (1945), en kan dus ook tot de lancering van de term "economische integratie" hebben bijgedragen.

- <sup>42</sup> Kern en uitgangspunt van KEYNES' bijdrage was de ontkenning van het bestaan van Adam SMITH's "onzichtbare hand" die de door private agenten uit eigenbelang verrichte handelingen coördineert in het algemeen belang: verwijzingen bij EUCKEN, twee voetnoten verder geciteerd, op p. 350.
- <sup>43</sup> EUCKEN, geciteerd in de volgende voetnoot, citeert op p. 171, 244 en 364 de positieve houding van KEYNES tegenover beslissingen genomen door belangengroepen.
- <sup>44</sup> EUCKEN, W., Grundsätze der Wirtschaftspolitik, Francke, Tübingen/Bern, 396 pp. (1952), twee jaar na het overlijden van EUCKEN door zijn vrouw en K.P. HENSEL uitgegeven; zesde uitgave met voorwoord van MESTMÄCKER, E.-J. bij Mohr, Tübingen, 398 pp. (1990). Sinds 1948 wordt het jaarboek Ordo uitgegeven.

sinds de jaren zeventig-tachtig herlevende "laissez-faire" liberalisme.<sup>45 46</sup> Hoewel evenzeer gekant tegen de visie van TINBERGEN als zou er iets "negatiefs" kleven aan het opruimen van grenzen en hindernissen voor het uitoefenen van bedrijfs- en beroeps-vrijheid, zijn auteurs als Valentine KORAH in de juridische literatuur minder kritisch tegenover "big business" of machtsposities van privé-oorsprong in het algemeen. Wat spontaan gebeurt is goed, lijkt de onuitgesproken premisse van het (voornamelijk Angelsaksische) liberalisme te zijn.<sup>47</sup> Ten voordele van de realisering van de "Ordo"-liberale opvattingen heeft wel het wantrouwen tussen de regeringen van de Lid-Staten bijgedragen, dat er een meerderheid van niet zo liberale regeringen toe bracht, zowel in 1958 als opnieuw met de Eenheidsakte en het Verdrag van Maastricht, de mogelijkheden tot Europese institutionele interventie in de economie te beperken, uit vrees dat "de anderen" via die instellingen of via nationaal beleid de "eigen" nationale economie zouden schaden.<sup>48</sup>

<sup>45</sup> Cfr. de vrees van Michel ALBERT dat het "Rijnlandse" kapitalisme van Duitsland en (sinds 1983) Frankrijk door het "Atlantische" kapitalisme van de V.S. en het V.K. wordt verdrongen omdat het simpeler "Atlantische" kapitalisme omwille van zijn beurs- en kortere-termijngerichtheid (- critici noemen het "casino"-kapitalisme -) "mediagenieker" is: ALBERT, M., Capitalisme contre capitalisme, Seuil, Parijs, 315 pp. (1992), op p. 191-192. Op p. 44 bespreekt hij de z.i. betreurenswaardige onbekendheid van het Duitse begrip "soziale Marktwirtschaft" buiten Duitsland, onbekendheid die hij wijt aan het overwicht van de Amerikaanse cultuur.

Toepassing op de Europese Gemeenschap en het in dat kader gevoerde beleid bij Hodges, M. & Woolcock, S., "Atlantic versus Rhineland Capitalism in the European Community", volume no. 16 West European Politics 329-344 (1993).

M.i. dient te worden betwijfeld of het Verenigd Koninkrijk economisch-politiek een meer liberaal model aanhangt dan de Duitse Bondsrepubliek, omdat de onmiskenbaar liberale strekking van het beleid van de laatste vijftien jaar gemakkelijker kan worden omgebogen wanneer Labour terug aan de macht komt. De geringe bindende kracht van de "economische constitutie" nuanceert m.a.w. de pioniersrol die het Verenigd Koninkrijk inzake liberalisering van telecommunicatie e.d. heeft gespeeld.

<sup>46</sup> Volgens Bishop, M., "We're all Anglo-Americans now", in The World in 1995, Economist Publications, London, 97-98 (1994) is het pleit definitief beslecht in het voordeel van de Anglo-Amerikaanse "zuivere" vorm van economisch liberalisme.

<sup>47</sup> Cfr. de kritiek van EUCKEN, o.c. in voetnoot 44, op pp. 30-53, die vooral de niet-tegengewerkte concentratietendenzen betreft.

<sup>48</sup> "In der Logik der Verhandlungen ... Nicht, als ob sich nun bei den Verhandlungen liberale Ideale ständig durchgesetzt hätten; im Gegenteil, die Regierungen mit sozialistischer Tendenz waren ja start vertreten. Daß sich dieses Ergebnis dennoch herausstellte, war die Konsequenz einer Vorsicht gegenüber nationale Interventionen der anderen Länder. Man wollte sich gegen die Wirtschaftspolitik der übrigen Staaten sichern und kam dazu, den wirtschaftspolitischen Spielraum nach innen streng zu begrenzen. Es ist vielleicht nicht gerade ein Ausdruck besonders liberaler Empfindungen, sondern mehr eine gewisse nationale Eifersucht, die dieses Ergebnis herbeigeführt hat. Man mag



Met het in dit werk gekozen perspectief, en de eraan ten grondslag liggende premisse, dat de Europese integratie in het EG-kader een omvorming op de diagonale as in het rechterbovenkwadrant is, wordt meer werkelijkheidswaarde of relevantie toegeschreven aan de "Ordo"-liberale benadering dan aan de tegengestelde, socialiserende visie van TINBERGEN. Het staat de lezer uiteraard vrij een ander uitgangspunt in te nemen en te beoordelen of de gemaakte analyse dan nog enige waarde behoudt. De hier gemaakte keuze houdt geen oordeel in over de wetenschappelijke waarde van de economische geschriften van EUCKEN resp. TINBERGEN, noch over het morele of wetenschappelijke formaat van beide auteurs, dat overigens door niemand lijkt te worden betwist. Voor een groot stuk is de keuze voor de premisse van toenemende bekering van de Europese economische ordening tot het liberalisme overigens een vaststelling achteraf, waarbij niet kan worden nagegaan hoeveel en welke invloed de ideeën van economen daarop hadden.<sup>49</sup>

#### Activisme v. conservatisme: opvattingen over de rol van het Hof

Wat is het verband tussen het economische grondslagenrecht en de stelling van RASMUSSEN die in de volgende hoofdstukken zou moeten worden weerlegd?

RASMUSSEN beschuldigt het Hof van activisme, een eigenschap waarvan conservatisme het tegendeel is.

---

das als List der Idee ansehen."

Müller-Armack, A., "Die Wirtschaftsordnung des Gemeinsamen Marktes" (1964), herdrukt in IDEM, Wirtschaftsordnung und Wirtschaftspolitik. Studien und Konzepte zur Sozialen Marktwirtschaft und zur Europäischen Integration, Rombach, Freiburg i. Br., pp. 401-415 (1966), op p. 405. Bevestiging uit niet-liberale hoek bij Tsoukalis, L. & da Silva Ferreira, A., "Management of industrial surplus capacity in the European Community", volume no. 34 International Organization 355-376 (1980), op p. 357-8:

"The strong liberal bias of the [EEC] Treaty was the result of German economic liberalism and French nationalism. What we mean by this is that although France, following a long-established tradition, favored dirigiste measures and experimented with indicative planning at the national level, it was not prepared to accept any form of planning at the Community level. Only at a later stage were French governments to become aware of the limitations imposed on national economic decisions by the creation of the customs union".

<sup>49</sup> Andere invloeden zijn ongetwijfeld de ontwikkelingen buiten Europa, waar niet alleen een groeiende meerderheid van de wereldbevolking leeft, maar ook een groeiend deel van de welvaart wordt gerealiseerd.

Hoewel activisme en conservatisme van rechtscolleges in principe los staan van de inhoudelijke waarden die ermee worden bevorderd of afgeremd, ziet men in de concrete behandeling van het thema activisme-conservatisme toch altijd tegelijk een bespreking van de waardenschaal die door de rechterlijke houding wordt beïnvloed. Om met een geheel buiten het bestek van ons onderwerp vallend voorbeeld te beginnen zal een kritische Italiaanse journalist bvb. stellen dat de eerste "sezione" van het "Corte di Cassazione" en daarin de beruchte rechter Corrado CARNEVALE met hun "literalismo" en "garantismo" de straffeloosheid van de georganiseerde misdaad bevorderen, terwijl de betrokken eminente magistraten vooral het behoud van de hoge maatstaven van een rechtsstaat en een behoorlijke strafrechtspleging zullen beklemtonen.<sup>50</sup> In de dominante rechtsleer over de bijdrage van het Hof van Justitie tot de EG-integratie wordt bijna altijd impliciet, en vaak ook expliciet, verondersteld dat het bevorderen van de institutionele integratie in het EG-kader behartenswaardig is, omdat die integratie een goede zaak is in het licht van de recente Europese geschiedenis; de aanvaarding, vergoelijking of zelfs lof voor het "activisme" hangt samen met de positieve appreciatie van het daardoor bevorderde proces van institutionele vervlechting van de Lid-Statens.<sup>51</sup>

Op uit onderhavig perspectief meer relevant economisch terrein gebeurt iets gelijkaardigs met de behandeling van "activisme" in de Verenigde Staten: omdat het Amerikaanse "Supreme Court" zijn uitschuivers in "activistische" richting in de crisisjaren twintig en dertig maakte met beslissingen zoals het ongrondwettelijk verklaren van een verbod op kinderarbeid als strijdig met de contractsvrijheid, wordt het als wenselijk beschouwde "conservatisme" van een rechtscollege in de Amerikaanse literatuur onaf-

---

<sup>50</sup> BOCCA, A., L'inferno. Profondo sud, male oscuro, Mondadori, Milaan, 289 pp. (1992) <sup>50</sup><sub>VW</sub>, op p. 89 (eigen vertaling):

"vraag van BOCCA: 'Welk gewicht hadden de meer dan driehonderd vernietigingsarresten van de eerste strafkamer en van haar voorzitter CARNEVALE, die het werk en onderzoek van jaren hebben teniet gedaan?'

[Onderzoeksrechter] BORSELLINO aarzelt niet: 'De uitspraken van de eerste kamer hebben een enorme schade toegebracht. Om haar te herstellen zal tien of misschien twintig jaar nodig zijn. Ik mag wel zeggen dat achter die uitspraken er als het ware een fureur van efficiëntie en van almacht stak van rechters of van een rechter die meende de enige te zijn die bekwaam is tot een volmaakte justitie, maar de schade is enorm geweest ...'

Rechter BORSELLINO is door een aan de mafia toegeschreven aanslag om het leven gekomen.

<sup>51</sup> Cfr. de hiervoor in voetnoot 1 geciteerde WEILER.



scheidelijk van het bevorderen of althans in-zijn-geheel-niet-hinderen van de expansie van het overheidsapparaat.<sup>52</sup>

In de hierna volgende vier hoofdstukken wordt de stelling van RASMUSSEN weerlegd als zou het Hof "activistisch" ingesteld zijn over de gehele lijn. Ter weerlegging van een falisifieerbare stelling volstaat één tegenvoorbeeld. In de vier hoofdstukken wordt een voldoende brede waaier aan gevallen behandeld om één tegenvoorbeeld te vormen voor de genoemde stelling. Hoewel het Hof ongetwijfeld "activistisch" mag worden genoemd op institutioneel vlak - iets wat met name in de tweede paragraaf van hoofdstuk 4 wordt bevestigd bij de behandeling van de beslissingen van het Hof over de externe bevoegdheden van de Gemeenschap - is het niet "activistisch" op economisch vlak. Het Hof versnelt namelijk niet of nauwelijks de beweging langs de diagonaal in de rechterbovenkwadrant van het hoger getekende vlak. Het laat de politieke instellingen integendeel toe deze beweging met horten en stoten, en nu en dan wat terugglijden, te doen plaatsvinden. Op economisch vlak is het Hof - onder de eerder misplaatste<sup>53</sup>

---

<sup>52</sup> "Some contemporary criticisms of judicial review in the United States seem attributable, ultimately, to the initial, post-1937, confusion of American constitutional liberals over the correct lessons to be drawn from the 'Court Revolution' of that year and the political overthrow of the 'Old Court' majority. The ambivalence in the constitutional-liberal heritage, from HOLMES to BRANDEIS, was not fully perceived; or, if it was perceived, the wise, institutionally-based objection to the 'Old Court' majority that it was eschewing its obligations of judicial self-restraint *vis-à-vis* executive-legislative majorities and wilfully substituting its own preferred policies (whatever their content) for the policies determined by the people's elected representatives, was lost in favour of the politically somewhat more direct, but constitutionally more simplistic, objection that the 'Old Court' majority was applying conservative instead of liberal, policies in its decisions."

Aldus McWhinney, E., "Judicial Law-making for societies in transition", in MCWINNEY, E., Supreme Courts and Judicial Law-Making: Constitutional tribunals and constitutional review, Martinus Nijhoff, Dordrecht, p. 269-300 (1986), op p. 293 (waarbij "liberal" in de Amerikaanse context "links" betekent, nl. voorstander van grotere overheidsinterventie).

Dezelfde stelling bij Burley & Mattli, l.c. in voetnoot 11, op p. 69:

"assertions about the preservation of the legitimacy and authority necessary to uphold the rule of law generally have a particular substantive vision of the law in mind".

Zij verwijzen daarbij naar Shapiro, M., "The Constitution and Economic Rights", in HARMON, M.J. (ed.), Essays on the Constitution of the United States, Kennikat, Port Washington (New York), pp. 74-98 (1978), die stelt dat de hoger genoemde "Court revolution" in de Verenigde Staten in 1937 bestond uit een bekering van het Hooggerechtshof tot de economische politiek van de Democraten i.p.v. die van de Republikeinen.

<sup>53</sup> BOGNETTI, o.c. in voetnoot 29, wijst er op p. 44 op dat de maatstaf van toetsing van economische wetgeving aan de Grondwet zou moeten afhangen van het gewicht van de overheid in de economie.

Hij stelt, m.i. terecht, dat niet uit Amerikaanse ervaringen uit de jaren twintig en dertig, d.w.z. uit de context van een economie met minimale overheidsinterventie, kan worden geconcludeerd dat in-

invloed van het afschrikwekkende voorbeeld van het Amerikaanse "Supreme Court"? <sup>54</sup> uit persoonlijke overtuiging van de meeste van zijn leden, die de "positieve" integratie door overheden voorstonden? uit traditionele rechterlijke terughoudendheid, gecombineerd met een grotere vertrouwdheid met institutionele dan met economische mechanismen? - "conservatief", gegeven de assumptie dat de beweging van de integratie in liberale richting verloopt.

De laatste opmerking vooraf betreft de selectie van de onderwerpen. Hoe kan bvb. de niet-behandeling van de mededingings- en staatssteunartikelen van het Verdrag worden verantwoord? De auteur zou er zich formalistisch kunnen van af maken door erop te wijzen dat ter weerlegging van de thesis van RASMUSSEN één tegenvoorbeeld volstaat, en dat er voldoende weerlegging wordt geleverd. <sup>55</sup> Ten gronde kan er evenwel ook worden op gewezen dat een analyse van het mededingings- en staatssteunhoofdstuk van het Verdrag waarschijnlijk een bijkomende bevestiging zou hebben opgeleverd van de hier verdedigde stelling, nl. dat het Hof niet activistisch is ter zake van de vestiging van een Europese markteconomie.

Inzake mededingingsrecht valt in de eerste plaats op dat het Hof dit beschouwt als

---

grijpen in de economie ook in de veel grondiger verstaatste Westeuropese economieën van de jaren zeventig en tachtig aan de lichtst mogelijke toets moet worden onderworpen.

<sup>54</sup> Wellicht ging invloed uit van de analyse van EHMKE, H., Wirtschaft und Verfassung - die Verfassungsrechtsprechung des Supreme Court zur Wirtschaftsregulierung, Müller, Karlsruhe, 829 pp. (1961).

Van "Ordo-liberale" zijde werd tegen de vermenging van de thema's activisme-conservatisme en economisch liberalisme-overheidsinterventie in deze analyse gewaarschuwd: Mestmäcker, E.-J., "Wirtschaft und Verfassung. Zu dem Buch von Horst Ehmke mit demselben Titel", (oorspronkelijk 1964), herdrukt in Recht und ökonomisches Gesetz. Über die Grenzen von Staat, Gesellschaft und Privatautonomie, (Wirtschaftsrecht und Wirtschaftspolitik - Band 50), tweede uitgave, Nomos, Baden-Baden, pp. 69-85 (1984).

EHMKE werd later minister in het Kanzleramt onder Willy BRANDT.

<sup>55</sup> Anders ligt het wanneer een auteur de meer vermetele poging waagt aan te tonen dat het Hof een vergaande bescherming van de individuele rechten van burgers verzekert: dan is volledigheid logisch gezien vereist; cfr. Szyszczak, E., "Review of ARNULL, A., The General Principles of EEC Law and the Individual", volume no. 53 Modern Law Review 704-705 (1990), op p. 705:

"ARNULL fails to provide an analysis as to why the European Court is not consistent in its application of the general principles of law across the different areas of social law under scrutiny. In fact his focus is upon the success stories of individual rights in European Community law. It might have been useful to compare and contrast his analysis with a wider range of social law which affects the individual but where there is less case law and less academic comment."

een opdracht tot het voeren van een beleid door de politieke instelling die de Commissie in zijn ogen is.<sup>56</sup> Daaruit volgt dat het Hof zich niet verantwoordelijk voelt voor het beleid dat de Commissie effectief voert met behulp van de mededingingsartikelen van het Verdrag. Praktisch is dit beleid tweesporig. In sectoren als luchtvaart en telecommunicatie worden de mededingingsbepalingen als stok achter de deur gebruikt om tot regulering op communautair niveau te komen; daarbij valt een duidelijk marktgericht gebruik van het Verdrag niet te ontkennen, maar dit dient tegelijk de bevoegdheidsuitbreiding van de communautaire instellingen. Voor het overige - dit is het tweede spoor - komt er van mededinging niet veel in huis. Er worden weliswaar elk jaar één of meer ophefmakende cement- of chemiekartelboetes uitgedeeld. Het gaat dan echter telkens om kartels die veel meer verdienen aan de anti-dumpingrechten die zij doen opleggen door dezelfde Gemeenschap.<sup>57</sup> Meer ingewikkelde beschikkingen zijn zo schaars - door het gebrek aan mankracht dat binnen de Commissie zelf aan de mededinging wordt toegewezen - dat de indruk ontstaat dat alleen door kapitaalkrachtige benadeelde partijen "kant-en-klaar" voorbereide klachten nog tot beweging leiden.<sup>58</sup> Vooral wordt dit tweesporige mededingingsbeleid in toenemende mate geneutraliseerd door het beleid van andere Directoraat-Generaal, zoals het onderzoeks- en ontwikkelingsbeleid, dat zeer grote subsidies ter beschikking stelt van aldus tot samenwerking op brede gebieden aangemoedigde Europese ondernemingen.<sup>59</sup>

Deze pessimistische schets van het mededingingsbeleid van de Gemeenschap geeft op zichzelf nog geen antwoord op de vraag of het Hof al dan niet activistisch optreedt op mededingingsgebied. Toch zou deze situatie van relatief ondergebruik van het mededin-

---

<sup>56</sup> Wils, G., "'Rule of reason', une règle raisonnable en droit communautaire?", volume no. 26 Cahiers de Droit Européen 19-74 (1990).

<sup>57</sup> Voor het nauwe verband tussen de grote kartelboetes en de (tevorens) ingestelde anti-dumpingrechten op extra-communautaire invoer: Messerlin, P.A., "Antidumping Regulations or Pro-Cartel Laws? The EC Chemical Cases", volume no. 13 The World Economy 465-492 (1990).

<sup>58</sup> Als voorbeeld van de laatste jaren kan op de Schöller-Langnese-beschikking worden gewezen, die het bedrijf MARS, een reus van de levensmiddelensector, hielp bij het overwinnen van een verregaande mededingingsbeperking in Duitsland.

<sup>59</sup> Vandaar Wegberg, M. van, Witteloostuijn, A. van & Roscam Abbing, M., "Multimarket and Multiproject Collusion. Why European Integration May Reduce Intra-Community Competition", volume no. 142 De Economist 253-285 (1994).

gingsarsenaal twijfels kunnen doen rijzen over de wijsheid van een aantal jurisprudentiële opties. Zo heeft het Hof altijd geweigerd gebruik te maken van zijn bevoegdheid in volle omvang te toetsen en boetes te verhogen; dit verzwakt de afdwinging van het mededingingsrecht ernstig: beroep bij het Hof betekent immers automatisch een reductie van de boetes. De hoop die de beginnende rechtspraak over artikel 3, sub f), gecombineerd met artikel 5 en de artikelen 85 en 86 heeft doen opflakkeren, nl. dat het Hof een overkoepelende, dominerende rol zou gaan toekennen aan de mededingingsbepalingen van het Verdrag, <sup>60</sup> lijkt definitief gedoofd door de formalistische recente rechtspraak waarin corporatistische tariefvastleggingen in het Duitse weg- en binnenscheepvaartvervoer tegen de werkelijkheid in als "soevereine" beslissingen van de overheid worden voorgesteld, om zo buiten het toepassingsgebied van de mededingingsbepalingen te worden geplaatst. <sup>61</sup> Hieruit kan worden afgeleid dat mededingingsbeperkende maatregelen vanwege de communautaire instellingen a fortiori niet door het Hof zullen worden afgekeurd.

Inzake staatssteun beperkt het Hof zich tot formele en procedurele vragen. Aanvankelijk werden zo nogal wat van de (toen nog zeer schaarse) beschikkingen van de Commissie op proceduregronden vernietigd. Recent wordt de Commissie ondersteund in haar beleid dat erop gericht is tenminste een zicht te krijgen op de vele subsidies die de Lid-Staten uitkeren, doordat het Hof de verplichting tot aanmelding van steun in artikel 93, derde lid, hard maakt, ook tegenover onwetendheid inroepende ontvangers. <sup>62</sup> Een kruistocht tegen overheidssubsidies die de concurrentie op de Europese markt vertekenen zal het Hof echter niet stimuleren, want de "rechtszekerheid" van de Lid-Staten weegt

---

<sup>60</sup> Pescatore, P., "Public and Private Aspects of Community Competition Law", in HAWK, B.E. (ed.), Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute 1986, Matthew Bender, New York, pp. 381-430 (1987), bekritiseerd door Marenco, G., "Competition between National Economies and Competition between Businesses - A Response to Judge Pescatore", volume no. 10 Fordham International Law Journal 420-443 (1987).

<sup>61</sup> Arrest van 9 juni 1994 in zaak C-153/93, Duitsland t. Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft, Jurispr. 1994, I-2517.  
Met dit arrest blijkt dat de drie arresten van 17 november 1993 in de zaken Meng, Reiff en Ohra (Jurispr. 1993, I-5751, I-5801 resp. I-5851) geen tijdelijke afwijking waren, maar wel degelijk een vaste rechtspraak inluiden. Kritiek op deze drie arresten als formalistisch in de noot van Gilliams, H.M. in volume no. 57 Rechtskundig Weekblad 1066-1068 (1994).

<sup>62</sup> Cfr. Gilliams, H., "Soms moet men een gekregen paard wel in de bek kijken ... Over ondernemingen, overheidssteun en Europees Gemeenschapsrecht", Tijdschrift voor Rechtspersoon en Vennootschap 391-399 (1992), met verwijzingen naar de rechtspraak.

voor het Hof zwaarder dan een realistische kijk op de problemen. Een recent kras geval betrof de uitbreiding van het werkterrein van de zwaar verlieslatende, met staatswaarborg en bijpassing van verliezen opererende Nationale Delcrederedienst tot uitvoerkredietverzekering op de communautaire markten. In het arrest van 1994 oordeelde het Hof dat geen nieuwe staatssteun in de zin van artikel 93 voorlag omdat de besluitwet die het werkterrein (bijzonder breed) vaststelde en waarop de uitbreiding van het werkterrein in 1988 kon worden gesteund uit 1939 dateerde, d.w.z. van vóór de oprichting van de Gemeenschap.<sup>63</sup>

Op grond van deze summiere aanduidingen kan m.i. worden vermoed dat een uitbreiding van het hierna volgende onderzoek tot de rechtspraak inzake mededinging en staatssteun niet zou leiden tot de weerlegging van de erin verdedigde thesís. Deze thesís luidt dat het Hof - anders dan op institutioneel vlak - niet activistisch is in de mate waarin de integratie een beweging is naar een markteconomie op Europese schaal.

---

<sup>63</sup> Arrest van 9 augustus 1994 in zaak C-44/93, Namur-Les Assurances du crédit t. Nationale Delcrederedienst en Belgische Staat, Jurispr. 1994, I-3829, i.h.b. r.o. 28-35.

## HOOFDSTUK 1: KOLEN EN STAAL

De eerste arresten van het Hof in het kader van het EGKS-Verdrag genoten grote aandacht in de rechtsleer binnen en buiten de Gemeenschap. Na de oprichting van de EEG is deze aandacht spoedig verslapt.<sup>1</sup> In de beginperiode echter werd met grote aandacht het nieuwe fenomeen van de "supranationale" gemeenschap geobserveerd, zowel in tijdschriften die zich met algemeen of internationaal publiekrecht bezighielden als in tijdschriften die sociaal-economisch of ondernemingsrecht als hun onderwerp hadden. De aandacht voor de rechtspraak kaderde hoofdzakelijk in de algemene kwalificeringsdiscussie die in het verlengde van de politiek werd gevoerd tussen voor- en tegenstanders van federalisme, afgezwakt tot "supranationaliteit".<sup>2 3</sup>

Tegen die achtergrond was het belangrijkste gezichtspunt van waaruit de rechtspraak van het Hof werd geanalyseerd - in zekere zin tot op vandaag<sup>4</sup> - de institutionele verhouding tussen de Gemeenschap en de Lid-Staten enerzijds en tussen de verschillende Gemeenschapsinstellingen anderzijds. In dat institutionele perspectief was van bij de aanvang het overheersende beeld van de houding van het Hof tegenover het Verdrag en de Verdragsdoelstellingen er één van bewondering voor (of kritiek op) de als doortastend beschouwde systematische en "teleologische" interpretatie. Zelfs in de context van nog zeer partiële integratie doorgevoerd door het EGKS-Verdrag, waren inderdaad pogingen zichtbaar vanwege het Hof om het Verdrag te "constitutionaliseren", d.w.z. het te ont-

---

<sup>1</sup> Matthies, H., "Rechtsfragen der Stahlkrise im Gemeinsamen Markt", volume no. 18 Europarecht 318-336 (1983), op p. 318.

<sup>2</sup> De vijfde overweging van de aanhef van het EGKS-Verdrag herneemt terzake wendingen en woorden van de SCHUMAN-verklaring van 9 mei 1950:  
"Vastbesloten ... door het instellen van een economische gemeenschap de eerste grondstenen te leggen voor een grotere en hechtere gemeenschap tussen volkeren, die lange tijd door bloedige strijd verdeeld zijn geweest en de grondslagen te leggen voor instellingen, die in staat zijn richting te geven aan een voortaan gezamenlijke bestemming."

<sup>3</sup> De meest genuanceerde kwalificering, door een jurist die bij de redactie van het EGKS-Verdrag betrokken was, lijkt Mosler, H., "Der Vertrag über die Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl. Entstehung und Qualifizierung", volume no. 14 Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 1-45 (1951-52).

<sup>4</sup> Cfr. het in de inleiding geschetste perspectief van RASMUSSEN, o.c. in voetnoot 2 in de inleiding.



trekken aan de beschikkingsmacht van de (nationale) machthebbers van het ogenblik.<sup>5</sup> Deze pogingen van het Hof waren bijzonder duidelijk en effectief wanneer het krachtens artikel 95, derde lid, EGKS een ontworpen "kleine verdragswijziging" moest onderzoeken.<sup>6</sup> De "kleine verdragswijziging", zo gekwalificeerd om haar te onderscheiden van de verdragswijziging door een intergouvernementele conferentie (artikel 96 EGKS), kon naar luid van artikel 95, tweede lid EGKS op volgende inhoudelijke voorwaarden plaatsvinden:

"Na afloop van de overgangsperiode ... kunnen, indien onvoorziene moeilijkheden in de wijze van toepassing van dit Verdrag, door de ervaring aan het licht gekomen, of een ingrijpende wijziging van de economische of technische omstandigheden welke rechtstreeks de gemeenschappelijke markt voor kolen en staal beïnvloedt, een aanpassing noodzakelijk maken van de bepalingen met betrekking tot de uitoefening door de Hoge Autoriteit van de haar toegekende bevoegdheden, passende wijzigingen in deze bepalingen worden aangebracht; deze wijzigingen kunnen noch de bepalingen van de artikelen 2, 3 en 4 noch de verhouding tussen de bevoegdheden toegekend aan de Hoge Autoriteit en de andere Instellingen van de Gemeenschap aantasten."

De laatste voorwaarde, dat in het kader van een "kleine verdragswijziging" geen wijziging mocht worden aangebracht in de verhouding tussen de bevoegdheden van de Hoge Autoriteit en de andere instellingen, werd door het Hof uitgebreid met twee extra-voorwaarden: dat de structuur van het Verdrag en de verhouding tussen de bevoegdheden van de Gemeenschap en die van de Lid-Staten niet mochten worden gewijzigd.<sup>7</sup> Het verbod op wijziging van de structuur van het Verdrag werd in het concrete geval door het

---

<sup>5</sup> Carstens, K., "Die kleine Revision des EGKS-Vertrages", volume no. 21 Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 1-37 (1961) bevat een analyse van de polemieken "constitutie"- "internationaal verdrag", met stellingname ten voordele van de beschikkingsmacht van de lidstaatregeringen (op blz. 3 en 23). CARSTENS is later Duits Bondsprezident geworden. Een recente terugblik op de toenmalige discussie, uit een meer pro-communautair institutioneel standpunt, vindt men bij Matthies, H., "Die Bedeutung des Montanvertrags für das Gemeinschaftsrecht", in BAUR, J.F., MÜLLER-GRAFF, P.-C., ZULEEG, M. (eds.), Europarecht Energie-recht Wirtschaftsrecht Festschrift für Bodo Börner zum 70. Geburtstag, Heymanns, Köln, pp. 233-246 (1992), op pp. 234-237.

<sup>6</sup> Carstens, I.c. in voetnoot 5, levert kritiek op de twee adviezen van het Hof in verband met een zogenaamd "sociaal amendement" van het Verdrag: advies van 17 december 1959, Jurispr. 1959, blz. 591, en advies 1/60 van 4 maart 1960, Jurispr. 1960, blz. 107. De auteur beschuldigt het Hof op institutioneel vlak van "activisme" ten voordele van de Hoge Autoriteit en ten nadele van de lidstaatregeringen (p. 20).

<sup>7</sup> Jurispr. 1959, 591, op blz. 596, bekritiseerd in Carstens, I.c. in voetnoot 5, op p. 21.

Hof als overtreden beschouwd doordat de voorgenomen wijziging in de tijd was beperkt.<sup>8</sup> Dit vormde slechts één van verschillende redenen om de voorgenomen wijziging onverenigbaar te verklaren, maar getuigde niettemin van de doortastendheid van het Hof: een niet expliciet in de Verdragstekst opgesomde voorwaarde werd meteen als hinderpaal gehanteerd in het concrete geval.

Als men de rechtspraak van het Hof echter uit economisch oogpunt bekijkt, valt op hoe de hiervoor vermelde doortastendheid niet leidt tot enige reële liberalisering van de economie, zeker niet als deze zou ingaan tegen de wensen of belangen van de overheden van de Lid-Staten. De doortastendheid beperkt zich meestal tot principes zonder praktische gevolgen voor de economie.

---

<sup>8</sup> Jurispr. 1959, 591, op p. 601.



Paragraaf 1 De doelstellingen van het EGKS-Verdrag in de rechtspraak van het Hof

Dit geldt zeker - en hiermee blijven we in de sfeer van de "constitutionalisering" van het Verdrag door het Hof - voor het belang dat het Hof hecht aan de doelstellingen van het Verdrag vervat in de artikelen 2 tot 5 EGKS. Deze doelstellingen worden niet gezien als verplichtende tot een marktgerichte houding of als een beperking op economisch overheidsbeleid. Deze stelling wordt hier verduidelijkt in drie onderdelen: ten eerste vindt het Hof de doelstellingen van het Verdrag onderling tegenstrijdig, en put het daaruit een grote vormgevingsruimte en -plicht voor de Gemeenschapsinstellingen (A); ten tweede vormt het partiële karakter van de integratie een argument voor het Hof om de verantwoordelijkheid van de Lid-Staten voor het algemeen economisch beleid te onderstrepen (B); ten derde geeft het Hof bij gelegenheid zelfs een duwtje in de richting van een niet-marktgerichte hiërarchie van doelstellingen; in het bijzonder protectionisme tegenover de buitenwereld wordt aldus door het Hof bevorderd (C).

(A) Het uiteenlopen van de Verdragsdoelstellingen ondersteunt de Hoge Autoriteit als beleidsmaker

In het eerste arrest, van 21 december 1954, vangt de eigenlijke redenering van het Hof aan met de situering van het Verdragsartikel waarover een meningsverschil bestaat (-artikel 60 EGKS, over prijzen - daarover verder meer) in de context van de doelstellingen van het Verdrag.<sup>9</sup> Het Hof noemt de artikelen 2 tot 4 EGKS waarin deze doelstellingen staan opgesomd "fundamentele bepalingen", waarvan het belang blijkt uit (de hiervoor geciteerde passage van) artikel 95 EGKS.<sup>10</sup> Daaruit volgt volgens het Hof dat de Hoge Autoriteit bij het uitvoeren van artikel 60 "niet alleen bevoegd" is "maar ook verplicht" de verschillende doelstellingen van het Verdrag in rekening te brengen. Hiermee gaat het Hof uitdrukkelijk in tegen de visie van de eiser in het geding, Frankrijk, die een gesegmenteerde benadering artikel per artikel van het Verdrag verdedigt.<sup>11</sup> Op het eerste gezicht is deze stellingname een illustratie van de "constitutionaliserende" aanpak van het Hof: de doelstellingen van het Verdrag worden als uitgangspunt voor de interpretatie van een bijzondere verdragsbepaling genomen. In het concrete geval haalt het beroep op de doelstellingen van het Verdrag echter niets uit: de Franse thesis over artikel 60 EGKS haalt het over de gehele lijn, zoals in de volgende paragraaf in detail wordt uiteengezet.

De reden waarom het beroep op de doelstellingen van het Verdrag uit economisch perspectief geen verschil kan maken, is de tegenstrijdige inhoud van deze doelstellingen, waarvan sommige duidelijk op het marktmechanisme doelen, andere daarentegen in omgekeerde richting wijzen.<sup>12</sup> In het arrest van 1956 over een Luxemburgse belasting

---

<sup>9</sup> Arrest van 21 december 1954 in zaak 1/54, Frankrijk t. Hoge Autoriteit, Jurispr. 1954-1955, 7, op p. 23.

<sup>10</sup> Jurispr. 1954-1955, 7, op p. 23.

<sup>11</sup> Jurispr. 1954-1955, 7, op p. 23-24.

<sup>12</sup> Terwijl artikel 4 EGKS de "gemeenschappelijke markt" definieert die luidens artikel 2, lid 1 EGKS wordt ingesteld, somt artikel 3 EGKS een indrukwekkende lijst taken en verantwoordelijkheden op die aan de zorg van de instellingen van de Gemeenschappen worden toevertrouwd, dit alles "in harmonie met de algemene economie der deelnemende staten" (artikel 2, lid 1 EGKS). Artikel 2, lid 2 EGKS synthetiseert als volgt: "De Gemeenschap moet in toenemende mate de

op het niet-huishoudelijke verbruik van vaste energiebronnen gaat het Hof de erkenning van deze tegenstrijdigheid nog uit de weg: het herhaalt dat de bepalingen van de artikelen 2 tot 4 fundamenteel zijn, en voegt daaraan toe dat

"[o]m dezelfde redenen de bepalingen van artikel 4 op zichzelf voldoende en rechtstreeks toepasselijk [zijn], voor zover zij niet elders in het Verdrag nader zijn uitgewerkt.

Wanneer daarentegen de voorschriften van artikel 4 elders in het Verdrag nader zijn uitgewerkt of geregeld, moeten de teksten welke op een bepaald voorschrift betrekking hebben als een geheel worden beschouwd en in onderling verband worden toegepast." <sup>13</sup>

Deze stelling van het Hof ten gunste van de rechtstreekse toepasselijkheid van de doelstellingen van (in casu) artikel 4 gebeurt in een redenering waarin de tegenstellingen tussen de doelstellingen onderling niet aan de orde staan, en heeft dan ook geen gevolgen voor de oplossing van het concrete geval. De vraag of men rechtstreekse werking kan verlenen aan bepalingen die door andere even algemene bepalingen worden tegengesproken wordt door het Hof niet opgeworpen en derhalve ook niet beantwoord. De onderliggende vraag naar de hiërarchie tussen de verschillende doelstellingen blijft dus ook onbevoerd.

Twee jaar later, in de verschillende arresten over een "Vereveningsfonds voor Ingevoerd Schroot", kan deze vraag echter niet meer worden ontweken. Hier wordt de verscheidenheid, soms zelfs tegenstrijdigheid, tussen de verschillende doelstellingen een argument ten voordele van de vormgevingsruimte van de Gemeenschapsinstellingen: zij, en in het bijzonder de Hoge Autoriteit, moeten de conflicten tussen de doelstellingen oplossen. In de zaak Meroni betreft de betwisting voor het Hof de toelaatbaarheid van de delegatie aan het genoemde Fonds van financiële bevoegdheden die de Hoge Autoriteit krachtens artikel 53 zou bezitten. Het Hof keurt de delegatie af omdat haar overdreven omvang het evenwicht tussen de instellingen verbreekt. Uit institutioneel oogpunt een

---

omstandigheden scheppen, die uit zichzelf de meest rationele verdeling van de produktie op een zo hoog mogelijk peil verzekeren en daarbij zowel de continuïteit van de werkgelegenheid waarborgen als vermijden, dat in de economie van de deelnemende staten fundamentele en duurzame moeilijkheden worden veroorzaakt."

Terwijl de woorden "uit zichzelf" in de richting van een coördinatie door het marktmechanisme wijzen, is "de continuïteit van de werkgelegenheid" daarmee in tegenspraak.

<sup>13</sup> Arrest van 23 april 1956 in zaken 7 & 9/54, Groupeement des Industries Sidérurgiques Luxembourgeoises t. Hoge Autoriteit, Jurispr. 1955-1956, 57, op p. 95-96.

voorbeeld van een arrest dat de Hoge Autoriteit tegen haar eigen politieke zwakheid beschermt.<sup>14</sup> Het Hof stelt hetgeen volgt over de verschillende doelstellingen van het Verdrag:

"Artikel 3 van het Verdrag gewaagt van niet minder dan acht verschillende doelstellingen van zeer algemene aard, waarvan het niet zeker is dat zij alle, onder alle omstandigheden, ten volle en gelijktijdig kunnen worden nagestreefd.

Bij het nastreven van de in genoemd artikel vervatte doelstellingen dient de Hoge Autoriteit steeds een compromis tot stand te brengen, wanneer mogelijke tegenstrijdigheid dezer doelstellingen - afzonderlijk beschouwd - dit vereist; zij behoort tevens - wanneer van zulk een tegenstrijdigheid blijkt - aan een van genoemde doelstellingen voorrang te verlenen, wanneer haar dat geboden voorkomt in verband met de economische feiten of omstandigheden met het oog waarop zij haar beschikkingen neemt.

Dit tot stand brengen van een compromis tussen de verschillende doelstellingen van artikel 3 veronderstelt de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid; het zal echter dikwijls moeilijk zijn een bepaalde keuze te doen, daar deze gegrond moet zijn op de waardering der economische feiten en omstandigheden, met het oog waarop dit compromis tot stand moet worden gebracht.

De gevolgen van een delegatie van bevoegdheden variëren sterk naargelang met deze delegatie nauwkeurig omschreven uitvoerende bevoegdheden worden beoogd, welker uitoefening strikt kan worden getoetst aan objectieve, door het delegerende gezag vastgestelde criteria, dan wel of deze delegatie een discretionaire bevoegdheid betreft, welke een brede vrijheid van waardering veronderstelt en waarvan de uitoefening zelfs kan resulteren in het voeren van een waar economisch beleid."<sup>15</sup>

In de volgende bladzijden oordeelt het Hof dat de aan het Fonds gedelegeerde bevoegdheden te discretionair zijn om zulke delegatie aan een niet door het Verdrag opgerichte instelling te rechtvaardigen. Voor de hier gemaakte analyse is echter belangrijker dat de geciteerde passage duidelijk maakt dat de doelstellingen van het Verdrag vaak tegenstrijdig zijn en dat hun verzoening in het kader van een door de Gemeenschapsinstellingen te voeren economisch beleid dient te geschieden. Daarmee wordt niet alleen de pas afgesneden voor de visie die de Gemeenschapsinstellingen wil minimaliseren en onderwerpen aan het permanente toezicht van de lidstaatregeringen - de visie die hiervoor onder verwijzing naar CARSTENS werd vermeld -, maar ook voor een eventuele alternatieve economische zienswijze die de marktgerichte doelstelling van artikel 4 EGKS zou doen overwegen boven de daarmee strijdige doelstellingen en middelen van o.m. artikel 3

---

<sup>14</sup> Cfr. infra in voetnoten 40 en 41 het arrest over de Duitse belastingvrije bonus voor mijnwerkers.

<sup>15</sup> Arrest van 13 juni 1958 in zaak 9/56, Meroni t. Hoge Autoriteit, Jurispr. 1958, 11, op pp. 44-45.

EGKS. Het Hof definieert de noodzakelijke verzoening immers, zo blijkt uit voorgaand citaat, als het resultaat van een discretionair bepaald beleid, niet als het resultaat van het wederzijds aflijnen van het toepassingsgebied van regels.<sup>16</sup> Daarmee kiest het Hof voor de door de Franse hoogleraar REUTER voorgestane interpretatie van de doelstellingen van het Verdrag, tegen de door de Duitse hoogleraar MOSLER voorgestane interpretatie: terwijl REUTER de tegenstrijdigheid van de doelstellingen beklemtoont, evenals de woorden "overeenkomstig de bepalingen van dit Verdrag" in de aanhef van artikel 4, en de met die van een regering te vergelijken machten van de Hoge Autoriteit - die de overdracht van soevereiniteit in het Verdrag uitmaken - juist geïllustreerd ziet in de discretionaire keuze tussen de doelstellingen en middelen,<sup>17</sup> beklemtoont MOSLER dat het Verdrag in zijn geheel een sterk concurrentievriendelijke tendens vertoont; aldus aanvaardt MOSLER een zekere hiërarchisering tussen de doelstellingen.<sup>18</sup> Terwijl het Hof op louter theoretisch vlak MOSLER volgt, door de mogelijkheid van rechtstreekse werking van de bepalingen van met name artikel 4 te poneren, volgt het praktisch REUTER, door de tegenstrijdigheid tussen de doelstellingen en middelen als basis voor een discretionaire macht van de Hoge Autoriteit te beschouwen. De rechtstreekse werking wordt daarmee een hoofdzakelijk verbale aangelegenheid, die in elk geval geen marktgerichte werking uitoefent.

---

<sup>16</sup> Cfr. de economische literatuur over "rules" v. "discretion" waarnaar hiervoor in de inleiding in voetnoot 7 werd verwezen.

De "constitutionaliserende" uitspraken van het (toen nog EGKS-) Hof over de doelstellingen van het EGKS-Verdrag zetten de toon meteen in het "discretion"-register, zonder de mogelijkheid te overwegen dat een gemeenschappelijke markt in kolen en staal eerst en vooral een aantal vaste "rules" veronderstelt.

<sup>17</sup> Reuter, P., "Le plan Schuman", in volume no. 81 Recueil des Cours de l'Académie de la Haye, Sirey, Parijs, pp. 517-629 (1952), op p. 541 en 547, alsmede REUTER, P., La Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier, L.G.D.J., Parijs, 320 pp. (1953), op p. 178-9 ("pouvoir de contrôle et d'animation", en geen rechtstreekse werking artikel 4).

Eveneens tegen rechtstreekse werking van artikel 4: Bayer, W.F., "Das Privatrecht der Montanunion", volume no. 17 Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 325-381 (1952), op p. 353-354.

<sup>18</sup> Mosler, H., "Zur Anwendung der Grundsatzartikel des Vertrages über die Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl", volume no. 17 Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 407-427 (1956-57), op p. 415-416 en 426.

Eveneens, zij het minder duidelijk, Steindorff, E., "Die Vertragsziele der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl als Rechtsvorschriften und Richtlinien", in Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Müller, Karlsruhe, pp. 94-113 (1958), op p. 109.

Het wisselende karakter van het beleid waarin de verschillende doelstellingen moeten worden verzoend wordt nog meer benadrukt in het bijna gelijktijdige arrest in een andere schrootzaak, bekend als de Belgische schrootzaak.<sup>19</sup> Daar heet het immers:

"Bij het nastreven van de in artikel 3 van het Verdrag genoemde doelstellingen dient de Hoge Autoriteit steeds een compromis tot stand te brengen, wanneer een mogelijke tegenstrijdigheid dezer doelstellingen - onderling en afzonderlijk beschouwd - dit vereist; zij moet - wanneer zulk een compromis niet mogelijk blijkt - aan een van genoemde doelstellingen tijdelijk voorrang verlenen, indien zulks haar geboden voorkomt in verband met de economische feiten of omstandigheden met het oog waarop zij - bij de uitoefening van de haar in artikel 8 toevertrouwde taak - haar beschikkingen treft." <sup>20</sup>

Naast de aanvaarding van in de tijd anders liggende prioriteiten bevat dit arrest een tweede nieuwigheid: de toevoeging van artikel 5 EGKS bij de artikelen 2 tot 4 waarvan de gelijktijdige verwezenlijking (en hiërarchisering) aan de Hoge Autoriteit wordt opgedragen.<sup>21</sup> In artikel 5 wordt een beginsel van zuinigheid van ingrijpen geformuleerd dat behalve een motiveringsplicht ook een economische beleidsoptie lijkt in te houden: "bij het vervullen van haar taak ... grijpt de Gemeenschap zo weinig mogelijk rechtstreeks in".<sup>22</sup> Dit artikel wordt ingeroepen door de Belgische klagers (alsmede door de Duitse klagers in een parallelle zaak) tegen het systeem van heffingen op schroot waarmee de Hoge Autoriteit probeert het hoofd te bieden aan een dreigend tekort aan die grondstof. Het systeem zorgt ervoor dat nieuw opgerichte installaties die nog schroot zouden gebruiken dit slechts tegen hogere prijzen zouden kunnen verkrijgen. Zo zou de toename van de vraag naar schroot worden ingedijkt.

In de woordenschat die sinds het EEG-Verdrag heeft ingang gevonden zou men kunnen stellen dat de klagers vinden dat artikel 53, waarop de Hoge Autoriteit zich steunt

---

<sup>19</sup> Arrest van 21 juni 1958 in zaak 8/57, Groupement des Hauts Fourneaux et Aciéries Belges t. Hoge Autoriteit, Jurispr. 1958, 241.

<sup>20</sup> Jurispr. 1958, 241, op p. 262. (cursivering toegevoegd)

<sup>21</sup> Jurispr. 1958, 241, op p. 261.

<sup>22</sup> Een vergelijking met het beginsel van subsidiariteit dat door het Verdrag over de Europese Unie in artikel 3B, tweede lid, van het EG-Verdrag werd ingevoegd zou te ver leiden.

voor de aangevochten regeling, een onvoldoende juridische basis is <sup>23</sup>: artikel 53 heeft het immers over "gemeenschappelijke financiële voorzieningen" getroffen door "verscheidene ondernemingen", die door de Hoge Autoriteit mits voorwaarden en toezicht kunnen worden "goedgekeurd", niet over financiële mechanismen die door de Hoge Autoriteit zelf zouden worden ingesteld. Voor meer ingrijpende maatregelen uitgaande van de Hoge Autoriteit, waarmee deze op investerings- en produktiebeslissingen van ondernemingen inwerkt, voorzien de volgende twee hoofdstukken van het EGKS-Verdrag (artikelen 54 tot 59) specifieke procedures, waarin de Raad over het algemeen een belangrijkere rol speelt. De kern van de klacht is dus dat de Hoge Autoriteit via een ruim gebruik van financiële mechanismen (op grond van artikel 53) de specifieke procedures van de artikelen 54 tot 59 ontwijkt.

Deze belangrijke vraag, die zou hebben toegelaten artikel 5 als reële beperking op de mate van economische interventie vanwege de Hoge Autoriteit te interpreteren, wordt door het Hof nauwelijks behandeld: in de vierde zin van de behandeling ten gronde "neemt" het Hof zonder verdere motivering "aan" <sup>24</sup> dat de financiële voorzieningen bedoeld in artikel 53 "het verkrijgen en verdelen van geldmiddelen betreft (sic) en daartoe met name de vorm van prijsverevenings- of compensatieregelingen kunnen aannemen". <sup>25</sup> De vraag of het gebruik dat de Hoge Autoriteit van artikel 53 maakt niet in feite de volgende hoofdstukken van het Verdrag overbodig maakt, wordt niet verder behandeld. Enige zelfstandige betekenis van artikel 5 wordt uitgesloten doordat het Hof van dit artikel onmiddellijk overspringt naar het in artikel 57 EGKS gemaakte onderscheid tussen "indirecte" en andere ("directe") ingrepen; daarrond draaien dan uitgebreide beschouwingen van zowel het Hof als de Advocaat-Generaal, die niet nauw bij de verdragsteksten aansluiten maar eerder de nadruk leggen op het feit dat het EGKS-

---

<sup>23</sup> In het EGKS-stelsel van rechtsbescherming moest deze klacht geformuleerd worden als een "misbruik van bevoegdheid". Dit verandert echter niets aan de hier beoogde analyse.

<sup>24</sup> MANN, C.J., *The Function of Judicial Decision in European Economic Integration*, Martinus Nijhoff, Den Haag, 567 pp. (1972), op p. 254: "by little more than assertion".

<sup>25</sup> Jurispr. 1958, 241, op p. 259.



Verdrag geen keuze maakt tussen verschillende economische systemen of scholen.<sup>26</sup> Voor een hedendaagse lezer is het merkwaardigste aan deze beschouwingen dat zij niet stilstaan bij het feit dat het onderscheid "indirect"- "direct" waarvan sprake - dat wordt gemaakt "met betrekking tot de produktie", d.w.z. in de specifieke context van maatregelen tot regeling van de produktie - alles behalve het opleggen van produktiehoeveelheden aan ondernemingen door maximumquota of rantsoeneringen (mogelijk gemaakt door artikelen 58 resp. 59) als "indirect" kwalificeert: niet alleen "samenwerking met de regeringen ter regeling of beïnvloeding van het algemene verbruik, in het bijzonder dat van de openbare diensten", maar ook "het ingrijpen op het gebied van de prijzen en de handelspolitiek". De bij voorkeur te gebruiken "indirecte" ingrepen omvatten dus ook prijsvaststellingen van overheidswege voor alle door het Verdrag bestreken produkten. Economisch gezien is dit onderscheid zeer arbitrair, omdat dezelfde resultaten die met quota kunnen worden bereikt even goed met prijsvaststellingen van overheidswege kunnen worden bereikt.<sup>27</sup> Bovendien is het merkwaardig dat het Hof elke "rechtstreekse toepasselijkheid" van artikel 5 uitsluit door te verwijzen naar artikel 57, een artikel in een hoofdstuk ("produktie") waarop de Hoge Autoriteit zich in de aangevochten "financiële" maatregelen juist niet had gesteund. Het Hof wenst blijkbaar niet teveel betekenis te hechten aan het (potentieel marktgerichte en beleidsvrijheid beperkende) artikel 5.

De slotsom van de schrootarresten is dus dat de Hoge Autoriteit praktisch een onbeperkte bevoegdheid heeft om een wisselend, zich aan omstandigheden en aan de gevolgen van haar vorige beleid aanpassend economisch beleid te voeren. Het Hof ondersteunt dit door de nadruk te leggen op de onverzoenbaarheid van de talrijke

---

<sup>26</sup> Jurispr. 1958, 241, op p. 268-269.

De conclusie van Advocaat-Generaal LAGRANGE bespreekt de soorten interventie op p. 358-369, en verweeft in deze bespreking citaten van de Franse economist Maurice ALLAIS (die later de Nobelprijs economie zou ontvangen) alsmede uit het verslag van de Franse delegatie bij de onderhandelingen over het EGKS-Verdrag. Uit dit laatste verslag worden passages over de afwezigheid van overkoepelende economische filosofie in het EGKS-Verdrag geciteerd.

<sup>27</sup> Het Hof erkent dit eigenlijk zelf in een filosofisch geformuleerde passage (Jurispr. 1958, 241, op p. 269).

Rechter-rapporteur RUEFF, een economist, verwijst niettemin met trots naar deze passage: Rueff, J., "La Cour et l'économie politique", in INSTITUT FÜR DAS RECHT DER E.G. DER UNIVERSITÄT KÖLN, (ed.), Dix ans de jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes, Heymann, Keulen, pp. 13-30 (1965), op p. 22.



(B) Het partiële karakter van de EGKS-integratie als ondersteuning van de nationale regeringen

Een tweede element dat in verband met de doelstellingen van het Verdrag moet worden vermeld, en dat in tegenstelling tot het vorige punt specifiek is voor het EGKS-Verdrag, is het partiële karakter van de integratie. De beperking van de integratie tot twee weliswaar belangrijke sectoren van de toenmalige economie vormt in de rechtspraak van het Hof een argument om de verantwoordelijkheid van de Lid-Staten voor het algemeen economisch beleid te onderstrepen. In het hiervoor reeds vermelde arrest van 1956 over een Luxemburgse belasting op het niet-huishoudelijke verbruik van vaste energiebronnen gebeurt dit op volgende wijze. De eisers, de in Luxemburg gevestigde staalondernemingen, vechten krachtens artikel 35, derde lid, EGKS de weigering aan van de Hoge Autoriteit iets te ondernemen tegen een belasting op het verbruik van vaste energiebronnen in het Groothertogdom waarvan gezinnen zijn vrijgesteld, een belasting die bijgevolg vooral voor eisers hinderlijk is aangezien zij de enige belangrijke niet-huishoudelijke gebruikers zijn, en dus een last te dragen hebben die niet geldt voor hun concurrenten in andere Lid-Staten; in de ogen van eisers gaat het daarom om een door artikel 4, sub c) verboden "door de staten ... opgelegde bijzondere last", ofwel om een door artikel 4, sub b) verboden "discriminatie tussen ... kopers of tussen verbruikers". Het Hof verwierpt beide grieven.<sup>29</sup>

Het "bijzondere" karakter van de last wordt verworpen omdat alle niet-huishoudelijke verbruikers en alle vaste energiebronnen onder de belasting vallen;<sup>30</sup> daarbij wordt niet nagegaan of de last in feite niet uitsluitend op de staalindustrie rust; ook wordt niet nagegaan waarom alleen vaste energiebronnen belast worden.

---

<sup>29</sup> Het roept niet amtsshalve in, wat volgens sommige rechtsleer had gekund, dat de heffing ook een gelijke werking heeft als een invoerrecht en zo artikel 4, sub a) schendt. Vgl. VOLLMER, E., Die wirtschaftliche Deutung der Rechtsprechung zum Montanvertrag, Schriften zum Wirtschaftsrecht Nr. 5, Duncker & Humblot, Berlijn, 223 pp. (1967), op p. 82.

<sup>30</sup> Arrest van 23 april 1956 in zaken 7 & 9/54, Groupement des Industries Sidérurgiques Luxembourgeoises t. Hoge Autoriteit, Jurispr. 1955-1956, 57, op p. 98-99.

Om de klacht van discriminatie te verwerpen verwijst het Hof eerst naar artikel 26 EGKS, luidens hetwelk

"De Raad zijn bevoegdheden uitoefent in de gevallen en op de wijze in dit Verdrag voorzien, met name met het doel het beleid van de Hoge Autoriteit en dat van de voor de algemene economische politiek van hun landen verantwoordelijke regeringen met elkaar te doen harmoniëren."

Hieruit blijkt duidelijk dat het Verdrag de Lid-Staten hun verantwoordelijkheid voor de algemene economische politiek niet heeft ontnomen.<sup>31</sup> Vervolgens wijst het Hof erop dat artikel 67 EGKS, dat het hoofdstuk "aantasting van de concurrentieverhoudingen" vormt en waarin in het derde lid ook sprake is van "bijzondere lasten", duidelijk impliceert dat de regeringen van de Lid-Staten maatregelen kunnen en mogen nemen die de concurrentievoorwaarden inzake kolen of staal verstoren; de Hoge Autoriteit moet daarvan op de hoogte worden gebracht (paragraaf 1); zij kan compenserende (steun)maatregelen toelaten of aanbevelen (paragraaf 2) maar geen verbod uitspreken. De inhoud van artikel 67 bewijst dat er veel maatregelen zijn die niet onder artikel 4 zijn verboden en toch concurrentieverstorend zijn. Het Hof formuleert deze conclusie als volgt:

"het Verdrag erkent dat de afschaffing en het verbod van discriminatoire maatregelen en praktijken, voorzien in artikel 4, sub b), niet kan leiden tot een absolute gelijkheid in de concurrentieverhoudingen van de kolen- en staalindustrie van de Gemeenschap en evenmin tot het elimineren van elke inbreuk op de concurrentieverhoudingen, voortvloeiende uit maatregelen van de deelnemende Staten, welke de verschillen tussen de produktiekosten, anders dan door wijziging in het rendement der produktiefactoren, belangrijk zouden vergroten.

Het voortbestaan van ongelijkheden in de concurrentieverhoudingen, voor zover deze geen door het Verdrag verboden discriminatie inhouden, is het noodzakelijk en onvermijdelijk gevolg van het partiële karakter der door het Verdrag verwezenlijkte integratie."<sup>32</sup>

Na deze principiële uitspraak heeft het Hof er weinig moeite mee het begrip "discriminatie" van artikel 4, sub b) zeer eng te interpreteren en de onderzochte Luxemburgse maatregel er buiten te doen vallen.<sup>33</sup> "Discriminatie" wordt beperkt tot de vergelijking tussen situaties m.b.t. de enkele produkten die als zodanig onder het beperkte materiële

---

<sup>31</sup> Jurispr. 1955-1956, 57, op p. 101.

<sup>32</sup> Jurispr. 1955-1956, 57, op p. 101-102.

<sup>33</sup> Jurispr. 1955-1956, 57, op p. 102.

toepassingsgebied van het EGKS-Verdrag vallen.<sup>34</sup> Een mogelijkheid om de doelstellingen van het Verdrag te interpreteren als reële beperking op de beleidsvrijheid van de Lid-Staten in de door het Verdrag bestreken sectoren wordt in dit geval op grond van het partiële karakter van de integratie onbenut gelaten; het Hof kiest in dit Luxemburgs arrest voor de minst marktgerichte en meest lakse van twee interpretaties die voor de afgrenzing tussen artikel 4 en 67 werden gesuggereerd in de rechtsleer: terwijl sommige auteurs uitgaan van artikel 67 en de bevoegdheid van de Lid-Staten, en artikel 4 op basis daarvan beperken, gaan andere auteurs uit van artikel 4, dat met het verbod op "bijzondere lasten" alle specifiek op kolen of staal gerichte maatregelen aan de Lid-Staten onttrekt, en beschouwen artikel 67 bijgevolg als alleen betrekking hebbend op maatregelen met een sectoraal algemenere reikwijdte;<sup>35</sup> het Hof kiest voor de eerste thesis.<sup>36</sup>

Op het einde van het arrest voegt het Hof enkele slotoverwegingen toe die als weinig overtuigend zijn bekritiseerd: na het discriminatieverbod en het bijzondere-heffingenverbod van artikel 4 te hebben beperkt door van artikel 67 uit te gaan, heeft het Hof wellicht een zekere marktgerichte compensatie willen doorvoeren binnen het arrest, door nog eens afzonderlijk na te gaan of bij het aangevochten niet-handelen van de Hoge Autoriteit niet de bedoeling heeft voorgezet de mededinging te vervalsen.<sup>37</sup> Op dit punt kritische rechtsleer stelt dat het Hof beter strenger zou toezien op mededinging vervalsende effecten van maatregelen in plaats van zich zorgen te maken over (moeilijk te

---

<sup>34</sup> Het resultaat is een grote vergelijkbaarheid tussen de rechtspraak van het Hof en die van nationale administratieve rechtspraak over de gelijkheid tussen gebruikers van een openbare dienst, waarbij in casu de openbare dienst bestaat in de verschaffing van kolenprodukten, niet in de over de grenzen van het Verdrag reikende energiemarkt. Deze vergelijkbaarheid wordt aangestipt door Boulouis, J., "Cour de Justice de la CECA. Arrêts des 23 avril et 16 juillet 1956", volume no. 2 Annuaire français de droit international 441-452 (1956), op p. 451.

<sup>35</sup> Steindorff, E., "Sonderlasten und Subventionen im Gemeinsamen Markt der E.G.K.S. Anmerkung zu dem Urteil des Gerichtshofes der E.G.K.S. vom 23 April 1956", volume no. 7 Wirtschaft und Wettbewerb 633-641 (1957), p. 636-637, met verdere verwijzingen, o.m. naar paragraaf 11 van de Overeenkomst met betrekking tot de overgangsbepalingen.

<sup>36</sup> Aan de in vorige voetnoot geciteerde uitweidingen van Steindorff moet worden toegevoegd dat de tweede, marktgerichtere stelling, wordt gehinderd door de tekst van artikel 67, derde lid. Tegen de eerste stelling pleit daarentegen dat artikel 67 niet naar artikel 4 verwijst, in tegenstelling tot de artikelen 60 tot 66 die wel duidelijk een precisering van artikel 4 vormen.

<sup>37</sup> Jurispr. 1955-1956, 57, op p. 105-107: VI in deel C.

bewijzen) bedoelingen.<sup>38</sup>

In een arrest van 1961 in verband met een Duitse belastingvrije bonus voor mijnwerkers betaald uit overheidsmiddelen is het Hof enigszins teruggekomen op de in de Luxemburgse zaak ingeslagen weg.<sup>39</sup> Het heeft namelijk, ondanks beroep op het partiële karakter van de integratie, een nationale beleidsmaatregel onverenigbaar geacht met het subsidieverbod van artikel 4, sub c).<sup>40</sup> Uit institutioneel oogpunt is dit het tweede voorbeeld van een arrest dat de Hoge Autoriteit tegen haar eigen politieke zwakheid beschermt<sup>41</sup>; de Hoge Autoriteit had immers ingestemd met de maatregel van de Duitse regering, als het ware "in ruil" voor het ophouden van een andere subsidie ten voordele van de Duitse mijnbouw;<sup>42</sup> het is de klacht van de Nederlandse benadeelde concurrenten die de zaak voor het Hof heeft gebracht.

De bepaling waarrond het geschil draait is artikel 4, sub c):

"Als zijnde ... onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt voor kolen en staal worden afgeschaft en zijn verboden binnen de Gemeenschap overeenkomstig de bepalingen van dit Verdrag ... c) door de staten verleende subsidies of hulp ... in welke vorm ook".

Uit de volgende samenvatting door het Hof blijkt de manier waarop de Hoge Autoriteit

---

<sup>38</sup> In deze zin Mosler, I.c. in voetnoot 18, op p. 412-3, en Deringer, A., "Zur Auslegung des Montanvertrages - Neue Entscheidungen des Gerichtshofes der Montanunion", volume no. 6 Wirtschaft und Wettbewerb, 725-732 (1956), op p. 730.

De bewoordingen van de Duitse vertaling van het in het Frans gewezen arrest lijken mee aan de basis te liggen van Moslers kritiek ("zusätzlich ist zu prüfen"); in de Nederlandse vertaling lijkt het bewuste punt eerder een antwoord op een afzonderlijk middel van eisers.

<sup>39</sup> Steindorff, I.c. in voetnoot 35, had op p. 640-641 op de vergelijkbaarheid van de Duitse mijnwerkersbonus met de Luxemburgse "vaste-energie"-heffing op niet-huishoudelijk gebruik gewezen.

<sup>40</sup> Arrest van 23 februari 1961 in zaak 30/59, Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg (II) t. Hoge Autoriteit, Jurispr. 1961, 1.

Het arrest vernietigt de verwerping door verweerster van het verzoek van eisers om krachtens artikel 88 EGKS een procedure tegen Duitsland in te stellen in verband met de bonus; het arrest heft de bonus dus niet op, maar verwijst de zaak overeenkomstig artikel 34 EGKS terug naar de Hoge Autoriteit.

<sup>41</sup> Cfr. hoger in voetnoten 14-15 het arrest Meroni.

<sup>42</sup> Het ging daarbij om een vermindering van de wettelijk verschuldigde werkgeversbijdrage voor de pensioenverzekering van de mijnwerkers: zie punt 2, Jurispr. 1961, 1, op p. 18-19, en de overwegingen van het Hof op p. 39.

deze bepaling probeert af te zwakken met beroep op het partiële karakter van de integratie:

"De "korte, welhaast laconieke" bepaling van artikel 4, sub c, dient "voorzichtig" te worden geïnterpreteerd. In geen van de zes Verdragsstaten is tot dusverre een duidelijk en algemeen aanvaard begrip "subsidie" tot ontwikkeling gekomen; nog veel minder is dit het geval in het recht van de Gemeenschap, waar de vraag gecompliceerd wordt door bijkomstige vragen, voortvloeiende uit de gedeeltelijke integratie van ondernemingen en van onderwerpen.

In het onderhavige geval was in feite geen sprake van een werkelijke subsidie.

Bij invoering van de Bergmannsprämie was het de bedoeling, naar uit de verklaringen van de Bondsregering volgt, aan de mijnwerkers door middel van de staatspremie een bewijs van bijzondere waardering te verlenen en daardoor het mijnwerkersberoep aantrekkelijker te maken, zulks in het belang van een verhoogde kolenproduktie. Daarbij kwam, dat men uit overwegingen van algemene prijspolitiek deze staatspremie niet ten laste van de ondernemingen wilde brengen, aangezien anders de consumenten van de kolen hogere prijzen zouden moeten betalen." <sup>43</sup>

In een voor de beginperiode van de Gemeenschap typische benadering, die economische grondslagen verbindt met de discussie over de mate van supranationaliteit van de Gemeenschap, is erop gewezen dat deze houding van de Hoge Autoriteit tegenover de mijnwerkersbonus afbreuk doet aan het marktgericht en zo tegelijk aan het supranationaal karakter van de EGKS. <sup>44</sup>

Het Hof is echter niet zo ver willen gaan als de Hoge Autoriteit in de onderschikking van het EGKS-Verdrag aan de wensen van een lidstaatregering. Men kan zich afvragen wat er van artikel 4 zou zijn overgebleven als de stelling van de Hoge Autoriteit en de Duitse Bondsregering was gevolgd: niet alleen "discriminatie", maar ook "subsidie" zouden dan elk beperkend effect op nationaal beleid hebben verloren, zelfs waar een subsidie rechtstreeks inwerkt op de kosten van de ondernemingen in juist één bedrijfstak,

---

<sup>43</sup> Jurispr. 1961, 1, op p. 16-17.

<sup>44</sup> Steindorff, I.c. in voetnoot 35, voetnoot 18 op p. 641, wijst erop dat de instemming van de Hoge Autoriteit met de Duitse mijnwerkersbonus een beperking van de "supranationaliteit" van de EGKS betekent, omdat de erin vervatte beperkende interpretatie van het subsidieverbod een keuze ten nadele van een "uit zichzelf" werkende markt (verwijzing naar artikel 2, lid 2) en ten voordele van tussen de regeringen gecoördineerde economische politiek impliceert.

die door het EGKS-Verdrag wordt bestreken.<sup>45</sup> Interessant in dit perspectief is dat de Duitse Minister van Economische Zaken ERHARD, die zich bij andere gelegenheden als criticus van niet-marktconforme tendenzen in de Europese integratie profileerde,<sup>46</sup> de 'Bergmannsprämie' persoonlijk is komen verdedigen voor het Hof.<sup>47</sup> Hiermee heeft hij de in Europees verband frequente Duitse verklaringen over de waarde van de marktbeginnselen aan geloofwaardigheid doen inboeten.<sup>48</sup>

Het Hof vat zijn bespreking van de voorgedragen argumenten aan met de vaststel-

---

<sup>45</sup> In deze zin Chevallier, R.-M., "L'arrêt 30/59 de la Cour de Justice des Communautés européennes", volume no. 33 Revue générale de droit international public 546-580 (1962), op p. 574, onder 1).

<sup>46</sup> Achter de schermen zijn (uiteindelijk niet succesvolle) tegenstand tegen de voorstellen in 1950-1951 voor een interventionistisch "groen" Europa, die later aan de basis zouden liggen voor het gemeenschappelijk landbouwbeleid: zie MILWARD, o.c. in voetnoot 8 van de inleiding, op p. 298; op het publieke schouwtoneel de beroemde discussie tussen ERHARD, Minister van Economische Zaken, en HALLSTEIN, Commissie-Voorzitter, in het Europees Parlement op 20 november 1962: "Discussie tussen de instellingen", Bull. EG 1-1963, p. 8-17 (1963). Een lovende samenvatting en situering van ERHARD's kritiek op niet-marktconforme tendenzen in de Gemeenschap is Meyer-Cording, U., "Planung oder Ordnungsdenken in Europa?", in SCHRÖDER, G., MÜLLER-ARMACK, A., HOHMANN, K., GROSS, J. & ALTMANN, R. (eds.), Festschrift Ludwig Erhard, Propyläen, Frankfurt, pp. 315-319 (1972).

<sup>47</sup> Zo blijkt uit Jurispr. 1961, 1, op p. 8.

<sup>48</sup> Niet voor het laatst, zoals uit volgende recente illustraties in de sectoren kolen en staal moge blijken:  
Beschikking van de Commissie van 22 december 1992 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag en artikel 65 van het EGKS-Verdrag (PB 1993, L 50, p. 14) verklaart het verbod op mededingingsbeperkende afspraken buiten toepassing op de overeenkomsten waarbij de elektriciteitsmaatschappijen zich ertoe verbinden Duitse steenkool af te nemen voor het opwekken van elektriciteit ("Jahrhundertvertrag").  
Beschikking van de Commissie van 24 maart 1993 tot goedkeuring van een aanvullende steunmaatregel van Duitsland ten behoeve van de kolenindustrie in 1992 (PB 1993, L 120, p. 40) keurt steun goed die "met terugwerkende kracht voor 1992" werd verleend bovenop de op voorhand goedgekeurde steun voor dat jaar.  
Beschikking van de Commissie van 1 juni 1994 tot goedkeuring van steunmaatregelen van Duitsland in 1994 ten behoeve van de kolenindustrie (PB 1994, L 220, p. 10).  
Al deze nationale steun komt bovenop de communautaire EGKS-steun, waarvan Duitsland een ruim aandeel binnenrijft, zoals blijkt uit de cijfers m.b.t. de jaren 1987-1992 die door de Commissie werden meegedeeld als antwoord op schriftelijke vraag E-1786/93 (PB 1994, C 367, p. 4).  
Kritische bedenkingen bij de Duitse steenkoolpolitiek vindt men o.m. bij Donges, J.B., "Industrial Policies in West-Germany's Not so Market-oriented Economy", volume no. 3 The World Economy 185-204 (1980) op p. 201 en bij Haahr, J.H., "The Same Old Game? The European Community in the International Political Economy, 1985-91", volume no. 28 Cooperation and Conflict 73-100 (1993), op p. 93 (over het verzet van Duitsland tegen de betere toegang van Poolse steenkool tot de Gemeenschap).



ling dat de bewoordingen van artikel 4, sub c), hoewel zij geen uitdrukkelijke definitie van "subsidie" en "hulp" bevatten,<sup>49</sup> niettemin een opvallend algemeen karakter hebben.<sup>50</sup> Zo komt het tot een algemene bespreking van de verhouding tussen artikel 4, sub c) en artikel 67.<sup>51</sup> Daarbij wordt het partiële karakter van de integratie in het kader van de EGKS weliswaar erkend - de Lid-Staten blijven bijvoorbeeld volledige controle houden over hun sociaal beleid en het merendeel van hun fiscaal beleid -, maar wordt toch een grens gesteld aan de oneindige uitbreiding die de Duitse regering (en de Hoge Autoriteit!) aan de "verantwoordelijkheid van de Lid-Staten voor hun algemeen economisch beleid" willen geven. Het Hof leidt uit artikel 1 EGKS af dat er een Gemeenschapsgebied is, nl. "binnen het gebied van de Gemeenschap, dat wil zeggen ten aanzien van alles wat de bevordering der gemeenschappelijke doelstellingen, binnen de gemeenschappelijke markt, betreft, de Instellingen van de Gemeenschappen met een exclusief gezag zijn bekleed".<sup>52</sup> De vergaande bewoordingen van artikel 4 beklemtonen het exclusief karakter van die Gemeenschapsbevoegdheid. Als artikel 67 de bevoegdheden van de Lid-Staten als gegeven veronderstelt, dan is dat niet om afbreuk te doen aan de duidelijke regel van artikel 4, maar enkel in verband met maatregelen die niet door artikel 4 worden verboden.<sup>53</sup> Het Hof geeft met andere woorden voorrang aan het duidelijke subsidieverbod van artikel 4, sub c), ook tegenover arbeidsrechtelijk gemotiveerde of ingeklede maatregelen, en beperkt het toepassingsgebied van artikel 67 tot overige maatregelen, in andere sectoren van de economie dan kolen en staal (- of, zo kan men veronderstellen, meer algemene maatregelen, zoals in de Luxemburgse energiebelastingenzaak -), die ofwel onrechtstreeks ofwel niet-uitsluitend invloed uitoefenen op de sectoren kolen of staal.<sup>54</sup>

---

<sup>49</sup> Jurispr. 1961, I, op p. 39.

<sup>50</sup> Jurispr. 1961, I, op p. 43.

<sup>51</sup> Jurispr. 1961, I, op p. 41-49.

<sup>52</sup> Jurispr. 1961, I, op p. 44.

<sup>53</sup> Jurispr. 1961, I, op p. 45.

<sup>54</sup> Schnorr, G., "Das Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften zum Bergmannsprämien-gesetz und seine Rechtswirkungen", Recht der Arbeit 270-274 (1961), op p. 273.



Concluderend kan men stellen dat het Hof het partiële karakter van de EGKS-integratie als grondslag voor nationale algemene economische beleidsbevoegdheid heeft aanvaard, en daarbij het discriminatieverbod van artikel 4, sub b) restrictief geïnterpreteerd, maar anderzijds de feitelijke schrapping van het subsidieverbod van artikel 4, sub c) met beroep op het partiële karakter van de integratie heeft verhinderd, althans in beginsel.<sup>55</sup>

---

<sup>55</sup> De laatste drie woorden verwijzen naar de geringe haast waarmee de Hoge Autoriteit het arrest heeft uitgevoerd, waardoor de bonus gedurende in totaal acht jaar werd uitbetaald (vijf jaar voor het arrest en drie jaar erna), en de uiteindelijke afschaffing bijna volledig werd gecompenseerd door een vermindering van werkgeversbijdragen specifiek voor de mijnbouw, d.i. de omgekeerde compensatie van degene die bij de invoering van de bonus plaatsvondt. VOLLMER, o.c. in voetnoot 29, op p. 64, die deze "feitelijke" omstandigheden vermeldt, noemt hen "ontmoedigend".

(C) De voorkeur van het Hof voor de in de Gemeenschap gevestigde producenten

Als derde en laatste element in verband met de doelstellingen van het EGKS-Verdrag kan worden opgemerkt dat het Hof bij enkele gelegenheden een duwtje heeft gegeven in de richting van een niet-marktgerichte hiërarchie van waarden; in het bijzonder protectionisme tegenover de buitenwereld wordt door het Hof actief aangeprezen. In het volgende hoofdstuk over landbouw zal overigens blijken dat hetzelfde fenomeen zich op dat gebied heeft voorgedaan.<sup>56</sup>

In het algemeen heeft het Hof, zoals uit de hiervoor geciteerde rechtspraak blijkt, benadrukt dat het niet aan zichzelf, het Hof, toekwam de verschillende doelstellingen van het Verdrag in concrete, overigens in de tijd wisselende, omstandigheden naar belang te rangschikken. Daarbij werd soms<sup>57</sup> uitdrukkelijk verwezen naar artikel 33, lid 1, waarin de bevoegdheid van het Hof tot het nietig verklaren van verbindende rechtshandelingen<sup>58</sup> van de Hoge Autoriteit als volgt wordt beperkt:

"Het onderzoek door het Hof kan echter geen betrekking hebben op een beoordeling van de toestand, die voortvloeit uit economische feiten of omstandigheden, met het oog op welke toestand de beschikkingen zijn gegeven of de aanbevelingen zijn gedaan, tenzij de Hoge Autoriteit het verwijt kan worden gemaakt, dat zij haar bevoegdheden heeft misbruikt of de bepalingen van het Verdrag of enige op de uitvoering daarvan betrekking hebbende rechtsregel klaarblijkelijk heeft miskend."<sup>59</sup>

Niettemin heeft het Hof in twee arresten in verband met het vrij verkeer van goederen in de EGKS-markt, Vloeberghs<sup>60</sup> en Mabanaft<sup>61</sup>, voorrang gegeven aan de afscherming

---

<sup>56</sup> Zie hoofdstuk 2, paragraaf 1, onder (A), ter hoogte van voetnoten 31 e.v. (arrest Beus).

<sup>57</sup> Zie hiervoor in voetnoot 28.

<sup>58</sup> Met "verbindende rechtshandelingen" worden hier beschikkingen en aanbevelingen in de zin van het EGKS-Verdrag bedoeld.

Naar luid van artikel 14, lid 2, EGKS zijn beschikkingen verbindend in al hun onderdelen, terwijl artikel 14, lid 3, bepaalt dat aanbevelingen verbindend zijn ten aanzien van de daarin gestelde doeleinden, doch degenen tot wie zij zijn gericht, de keuze laten van de middelen ter bereiking daarvan.

<sup>59</sup> Een heldere situering van deze bepaling is te vinden bij Reuter, I.c. in voetnoot 17, op p. 561-562.

<sup>60</sup> Arrest van 14 juli 1961 in zaken 9 & 12/60, Vloeberghs t. Hoge Autoriteit, Jurispr. 1961, 415.

van de gemeenschappelijke markt naar buiten toe, in overeenstemming met de wens van machtige Lid-Staten (Frankrijk resp. Duitsland), boven het verdragsrechtelijke beginsel van vrij verkeer van goederen. In beide gevallen kwam de kwestie slechts via een privé-initiatief voor het Hof en koos de Hoge Autoriteit, resp. Commissie <sup>62</sup>, niet duidelijk de zijde van het vrij verkeer van goederen. In het tweede geval probeerde zij wel van de gelegenheid gebruik te maken om haar institutionele positie tegenover de Lid-Staten te versterken.

Het zeer kort gemotiveerde arrest Vloeberghs illustreert het duidelijkst de hier verdedigde thesis wanneer men het samen met de niet-gevolgde conclusie van Advocaat-Generaal ROEMER leest. Het Hof begint met een officiële stellingname van de Hoge Autoriteit uit 1955 te citeren volgens welke in artikel 4, sub a) <sup>63</sup> "een beginsel van vrij verkeer van goederen" is neergelegd "dat niet alleen geldt voor uit een land van de Gemeenschap afkomstige produkten", maar ook toepassing vindt "ten aanzien van kolen- en staalprodukten uit derde landen, mits deze produkten op geregelde wijze in een van de landen der Gemeenschap zijn ingevoerd". <sup>64</sup> De betwisting draait rond de gecursiveerde voorwaarde, die niet uit de tekst van het Verdrag komt en dus ook niet ondubbelzinnig aan de hand van het Verdrag valt te interpreteren. Vloeberghs, aan wie het door Franse overheidsmaatregelen onmogelijk is gemaakt om door hem in België ingevoerde en daar gewassen en gesorteerde Amerikaanse steenkoolprodukten naar Frankrijk uit te voeren, vindt deze Franse overheidsmaatregelen in strijd met het Verdrag, aangezien hij de betrokken produkten volledig legaal in België had ingevoerd en zij derhalve van het

---

<sup>61</sup> Arrest van 28 juni 1984 in zaak 36/83, Mabanaft t. Hauptzollamt Emmerich, Jurispr. 1984, 2497.

<sup>62</sup> Krachtens artikel 9 van het Verdrag van 8 april 1965 tot instelling van één Raad en één Commissie welke de Europese Gemeenschappen gemeen hebben ("Fusieverdrag", op 13 juli 1967 gepubliceerd in PB 1967, L 152, p. 2) werden de taken van de "Hoge Autoriteit" overgedragen op de nieuw ingestelde, voortaan enige, "Commissie".  
De Commissie oefent, naar luid van artikel 9, tweede lid van genoemd Fusieverdrag, haar bevoegdheden uit overeenkomstig de bepalingen van de Verdragen tot oprichting onderscheidenlijk van de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal, de Europese Economische Gemeenschap en de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie, alsmede van het Fusieverdrag.

<sup>63</sup> "Als zijnde onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt voor kolen en staal worden afgeschaft en zijn verboden overeenkomstig de bepalingen van dit Verdrag ... a) in- of uitvoerrechten of heffingen met daaraan gelijke werking en kwantitatieve beperkingen van het goederenverkeer".

<sup>64</sup> Jurispr. 1961, 415, op p. 451 (cursivering toegevoegd).

beginsel van vrij verkeer moesten kunnen genieten. Advocaat-Generaal ROEMER onderschrijft deze stelling.<sup>65</sup> De Hoge Autoriteit daarentegen - volgens de Advocaat-Generaal in strijd met vroegere publieke verklaringen<sup>66</sup> - verdedigt de Franse praktijk, waarover Vloeberghs bij haar had geklaagd - klachten waaraan de Hoge Autoriteit geen gevolg had gegeven, hetgeen Vloeberghs tot het instellen van een vordering had gebracht.<sup>67</sup>

De Hoge Autoriteit staat in haar verweer volgende beperking op het vrij verkeer van goederen voor: dit beginsel geldt niet voor goederen die in een Lid-Staat werden ingevoerd met het oog op verdere uitvoer naar een andere Lid-Staat. De uiteindelijke bestemming van de goederen in een tweede Lid-Staat ontnemt goederen die in een eerste Lid-Staat de Gemeenschap binnenkomen het recht op vrij verkeer.<sup>68</sup> Onderliggend aan deze theorie is waarschijnlijk het belang van Frankrijk bij het maximaal behoud van het monopolie op invoer van de "Association Technique de l'Importation Charbonnière" ("A-TIC"), een organisatie van Franse steenkoolinvoerders. Na kritiek vanwege de Hoge Autoriteit was wel een uitzondering voorzien op dat monopolie, maar die uitzondering was beperkt tot steenkool van oorsprong uit andere EGKS-Lid-Staten, en gold m.a.w. niet voor steenkool die hoewel uit een derde land afkomstig via een andere Lid-Staat Frankrijk

---

<sup>65</sup> Jurispr. 1961, 415, op p. 492:

"Hiermede staat vast, dat de in Frankrijk geldende wettelijke regeling in strijd met de beginselen van het Verdrag E.G.K.S. het vrije verkeer van uit derde landen afkomstige steenkool binnen de Gemeenschap verbiedt."

<sup>66</sup> Jurispr. 1961, 415, op p. 485 en 498.

De wijziging van standpunt wordt ook belicht in Teitgen, P.H., "Note sous l'arrêt de la Cour de Justice des Communautés européennes du 14 juillet 1961", *Droit social* 526-531 (1961), op p. 527 en 529, en in Samkalden, I., "Noot onder de arresten Vloeberghs t. Hoge Autoriteit", volume no. 9 *Sociaal-Economische Wetgeving* 150-154 (1961), op p. 152. Deze laatste auteur wijst op de invloed van "bezwaren van de zijde van meerdere Regeringen".

<sup>67</sup> De vordering die als zaak 9/60 werd geregistreerd is een vordering tot schadevergoeding tegen de Gemeenschap op grond van artikel 40 EGKS. De vordering in zaak 12/60 is een beroep wegens nalaten omwille van de weigering van de Hoge Autoriteit tegen Frankrijk op te treden; deze vordering op grond van artikel 35 EGKS wordt onontvankelijk verklaard door het Hof omdat Vloeberghs, die alleen maar steenkool wast en sorteert, geen producent van steenkool is in de zin van artikel 80 EGKS (Jurispr. 1961, 415, op p. 445-446). Het feit dat Vloeberghs ook briketten produceert, wordt als in deze zaak irrelevant afgedaan (op p. 446). Over deze verstrenging van het ontvankelijkheidsvereiste Samkalden, *l.c.* in voetnoot 66, op p. 150-151.

<sup>68</sup> Jurispr. 1961, 415, op p. 485-486.

binnenkwam.<sup>69</sup>

De Advocaat-Generaal wijst erop dat het invoeren van deze uitzondering op het beginsel van vrij verkeer van goederen niet praktisch hanteerbaar is, omdat het om een subjectief criterium gaat (aangifte van uiteindelijke bestemming bij binnenkomst van de Gemeenschap), in tegenstelling tot het objectief criterium van invoer in een Lid-Staat, waaraan alleen niet zou voldaan zijn indien de betrokken kolen in België in een douane-entrepot zouden zijn gebleven - een voorwaarde die perfect controleerbaar en bewijsbaar is.<sup>70</sup> Hanteert men anderzijds het subjectief criterium met gestrengheid, dan blijft er eigenlijk niets meer over van het beginsel van vrij verkeer; welke handelaar zou immers tonnen Amerikaanse kolen invoeren zonder tegelijk al een idee te hebben over definitieve afnemers.<sup>71</sup>

De Advocaat-Generaal antwoordt ook, m.i. overtuigend, op de tekstargumenten die de Hoge Autoriteit puurt uit hoofdstuk X over handelspolitiek.<sup>72</sup> Artikel 71 EGKS erkent weliswaar de bevoegdheid van de Lid-Staten inzake handelspolitiek, maar uit het feit dat artikel 71, derde lid, de Lid-Staten "verplicht elkaar wederkerig die bijstand te verlenen, welke nodig is voor de toepassing van maatregelen, die door de Hoge Autoriteit in overeenstemming worden geacht met dit Verdrag en met de geldende internationale overeenkomsten" blijkt dat de Lid-Staten niet eenzijdig beperkingen kunnen stellen aan het vrij verkeer om hun eventueel divergerend handelsbeleid ten aanzien van derde landen te flankeren. Daar komt nog bij dat artikel 73, lid 2, EGKS de Hoge Autoriteit bevoegd maakt om de "coördinatie van de maatregelen ... genomen ... op grond van de derde alinea van artikel 71 ... te verzekeren".<sup>73</sup>

---

<sup>69</sup> Advocaat-Generaal ROEMER, Jurispr. 1961, 415, op p. 491-2. Verwijzingen naar de Franse reglementering in Teitgen, *l.c.* in voetnoot 66, op p. 527.

<sup>70</sup> Jurispr. 1961, 415, op p. 486.

<sup>71</sup> Jurispr. 1961, 415, op p. 486-487.

<sup>72</sup> Jurispr. 1961, 415, op p. 488-489.

<sup>73</sup> *Ibid.*

In verband met de "overeenstemming ... met de geldende internationale overeenkomsten" wijdt de Advocaat-Generaal aandacht aan de onderhandelingen tussen de oprichters van de EGKS en de andere ondertekenaars van het GATT. Ook daaruit blijkt volgens hem dat de door Frankrijk en de Hoge Autoriteit verdedigde beperking van het vrij verkeer niet gefundeerd is.<sup>74</sup> Tenslotte wijst de Advocaat-Generaal op bijzondere overgangsregelingen getroffen in de Overgangsovereenkomst, waarin Lid-Staten in bepaalde situaties met betrekking tot staal toestemming krijgen om te doen wat Frankrijk hier zonder zulke toestemming voor steenkool doet.<sup>75</sup>

Het Hof gaat niet in op het argument geput uit de Overgangsovereenkomst, en evenmin op het GATT-argument, dit laatste overigens in de lijn van andere rechtspraak die verder zal worden besproken.<sup>76</sup> Uit het hoofdstuk X over handelspolitiek haalt het Hof het eerste lid van artikel 73 EGKS naar voor:

"Het beheer over de in- en uitvoervergunningen in de betrekkingen met derde landen berust bij de regering, op wier grondgebied de plaats van bestemming van de invoer of de plaats van oorsprong van de uitvoer is gelegen."

Aan die tekst knoopt het het subjectief criterium vast van de bedoeling van Vloeberghs met betrekking tot de uiteindelijke bestemming van de Amerikaanse kolen.<sup>77</sup> De kritiek op de hanteerbaarheid van dit subjectief criterium wordt niet behandeld.<sup>78</sup> Evenmin vraagt het Hof zich af of het woord "beheer" ("administration") in het geciteerde lid haar stelling niet verzwakt.

Zeer interessant voor de hier verdedigde thesis is de meer algemene motivering die het Hof, aansluitend bij de doelstellingen van het EGKS-Verdrag, geeft voor de stelling van de Hoge Autoriteit:

---

<sup>74</sup> Jurispr. 1961, 415, op p. 484-485.

<sup>75</sup> Jurispr. 1961, 415, op p. 483-484.

<sup>76</sup> Zie hoofdstuk 4 over internationale handel.

<sup>77</sup> Jurispr. 1961, 415, op p. 453.

<sup>78</sup> Er wordt evenmin verwezen naar rechtsleer. Daar zou trouwens weinig steun zijn gevonden voor de stelling die het uiteindelijk haalt. Bij Reuter, I.c. in voetnoot 17, nochtans geen bijzonder liberaal interpretator van het Verdrag, wordt de stelling van VLOEBERGHES en ROEMER als vanzelfsprekend verondersteld: p. 611-2.

"dat artikel 4 sub a dient te worden gezien in het licht van de artikelen 2 en 3 sub b, in het bijzonder van de onderscheiden in die artikelen neergelegde doelstellingen, namelijk dat "in toenemende mate de omstandigheden (worden geschapen), die uit zichzelf de meest rationele verdeling van de produktie ..... verzekeren" en dat "aan allen, die in het gemeenschappelijk marktgebied als verbruiker optreden ..... op voet van gelijkheid de toegang tot de produktiebronnen" wordt gewaarborgd;

dat de regel van het vrij verkeer vervat in artikel 4 sub a in het bijzonder is opgenomen in het belang van de produktie van de Gemeenschap en dat de uitbreiding van deze regel tot uit derde landen afkomstige produkten die behoorlijk zijn ingeklaard, niet is aanvaard ter bescherming van deze produkten of van de betrokken producenten, doch teneinde te vermijden dat door belemmering van het vrije verkeer van bedoelde produkten, het beginsel van het vrije verkeer van de produkten van de Gemeenschap in feite zelf wordt verzwakt of in gevaar gebracht;" <sup>79</sup>

Uit deze passage blijkt dat het Hof het EGKS-Verdrag interpreteert als zijnde gesloten ten voordele van de producenten van de Gemeenschap, niet ten voordele van de gehele economie van de Gemeenschap, die producenten en consumenten omvat. Hiermee legt het Hof zijn gewicht in de weegschaal aan de kant van protectionisme en producentenbelangen, tegenover vrijhandel en consumentenbelangen. <sup>80</sup> Dit is des te duidelijker het geval in het licht van de waarschuwing van Advocaat-Generaal ROEMER:

"Artikel 4 a), dat in- of uitvoerrechten of heffingen met daaraan gelijke werking en kwantitatieve beperkingen van het goederenverkeer verbiedt, is evenals artikel 4 b) (vrije keus van leverancier) zo algemeen geformuleerd, dat een beperking van dit verbod tot goederen, die in de Gemeenschap geproduceerd worden, slechts dan gerechtvaardigd zou schijnen, indien het Verdrag uitsluitend de belangen van de producenten op het oog had. Dat dit niet het geval is, blijkt uit de talrijke Verdragsbepalingen waarin problemen van de handel aan de orde zijn (...)." <sup>81</sup>

Concluderend kan men stellen dat het Hof in de Vloeberghs-zaak zijn neutraliteit ten aanzien van de doelstellingen van het Verdrag verlaat ten voordele van protectionisme en bescherming van de belangen van in de Gemeenschap gevestigde producenten. Als verklaring of gedeeltelijke vergoelijking van deze beleidskeuze van het Hof kan men verwijzen naar artikel 80 EGKS, volgens hetwelk "ondernemingen in de zin van dit

---

<sup>79</sup> Jurispr. 1961, 415, op p. 452. (cursivering toegevoegd)

<sup>80</sup> In dezelfde zin, afkeurend, Samkalden, I.c. in voetnoot 66, op p. 154-155.

<sup>81</sup> Jurispr. 1961, 415, op p. 482-483. (cursivering toegevoegd)



Verdrag" in de regel producenten van kolen en staal zijn.<sup>82</sup> Uit deze eerder procedurele of technische bepaling heeft het Hof wellicht de uitbreidende conclusie getrokken dat de EGKS in haar geheel de belangen van de in de Gemeenschap gevestigde kolen- en staalproducerende ondernemingen moet dienen.<sup>83</sup>

Meer dan twintig jaar later wordt het Hof via een prejudiciële vraag - opnieuw zonder initiatief van de Commissie derhalve - met de vraag naar het vrij verkeer van goederen in de EGKS geconfronteerd. In de zaak Mabanaft drukt het Finanzgericht te Düsseldorf zijn twijfels uit over de verenigbaarheid met het beginsel van vrij verkeer van goederen van Duitse regels die meer invoerrechten opleggen bij de invoer van kolen uit een andere Lid-Staat wanneer deze kolen van oorsprong zijn uit een derde land dan wanneer zij in de Lid-Staat van herkomst zijn opgedolven.<sup>84</sup> De Duitse regels zijn in overeenstemming met - of liggen althans in de lijn van - een aanbeveling van de Hoge Autoriteit uit 1959, waarin laatsgenoemde instelling krachtens artikel 74, derde lid EGKS, Duitsland "tijdelijk" toestond invoerrechten te heffen op steenkool van oorsprong uit derde landen en de andere Lid-Staten verzocht Duitsland daartoe bij te staan;<sup>85</sup> tot 1962 was er ook een jaarlijkse aanbeveling van de Hoge Autoriteit waarin een minimumcontingent invoer vrij van invoerrechten voor Duitsland werd vastgesteld.<sup>86</sup> M.b.t. deze aanbevelingen betwijfelt de verwijzende rechter zowel hun verenigbaarheid met artikel 4 EGKS als hun gelding op het ogenblik van de relevante feiten, in 1978.<sup>87</sup>

---

<sup>82</sup> Deze bepaling werd ingeroepen om de vordering tot nietigverklaring van Vloeberghs onontvankelijk te verklaren: zie voetnoot 67 hiervoor.

<sup>83</sup> Reuter, l.c. in voetnoot 17, wijst er in verband met artikel 80 EGKS op p. 579 op dat in tegenstelling tot het Charter van Havana (waarvan het GATT het enige in werking getreden deel is) het EGKS-Verdrag geen fundamenteel organisatiebeginsel maakt van de gelijkheid tussen verkopers en kopers. Deze stellingname door een zeer invloedrijke auteur kan het Hof mede in de hier besproken zin hebben beïnvloed.

<sup>84</sup> Jurispr. 1984, 2497, op p. 2501. De verwijzingsbeslissing staat weergegeven in Recht der Internationalen Wirtschaft 286 (1983).

<sup>85</sup> Jurispr. 1984, 2497, r.o. 8.  
Voor het begrip "aanbeveling", zie artikel 14 EGKS-Verdrag, geciteerd in voetnoot 58 hiervoor.

<sup>86</sup> Jurispr. 1984, 2497, r.o. 9.

<sup>87</sup> Jurispr. 1984, 2497, op 2501, alsmede r.o. 10.

De Duitse regering verdedigt de afscherming van de Duitse steenkoolmarkt door naar de oorsprong differentiërende douanerechten met een systematische redenering: de EGKS is geen douane-unie maar een vrijhandelszone;<sup>88</sup> dit is het omgekeerde van wat de Advocaat-Generaal in de zaak Vloeberghs had gesteld;<sup>89</sup> de algemene uitspraak van het Hof in die zaak over het niet relevant zijn van de oorsprong van de goederen (- een uitspraak die wel meteen werd afgezwakt door de woorden "en die met inachtneming der voorschriften op het grondgebied van een van de Lid-Staten zijn toegelaten" - cfr. hiervoor) is volgens de Duitse regering slechts een "obiter dictum".<sup>90</sup> De brede interpretatie die het Hof in Vloeberghs aan artikel 73 (wederzijdse bijstand inzake handelspolitiek) gaf moet niet alleen ten voordele van kwantitatieve invoerbeperkingen gelden [- zoals de Franse beperking tot hoeveelheid nul in het geval Vloeberghs - gw] maar a fortiori ten voordele van douanerechten zoals hier door Duitsland opgelegd.<sup>91</sup> Gezien de afwezigheid van een gemeenschappelijk extern douanetarief voor steenkool - anders dan voor staalprodukten - hebben de Lid-Staten uiteenlopende belangen: voor Duitsland met zijn belangrijke binnenlandse produktie zijn hogere beschermingsmuren "van vitaal belang", anders dan voor Nederland met zijn beperkte of afwezige binnenlandse produktie.<sup>92</sup> In verband met de blijvende gelding van de aanbeveling van de Hoge Autoriteit van 1959 waarin nochtans het woord "tijdelijk" voorkomt - een vraag waarop de verwijzende rechter een negatief antwoord suggereert - geeft de Duitse regering toe dat na 1959 geen nieuwe toestemming werd gegeven voor kwantitatieve invoerbeperkingen of voor douanerechten. Daaruit mag volgens haar echter niet worden afgeleid

---

<sup>88</sup> Jurispr. 1984, 2497, op p. 2505, alsmede r.o. 14.

<sup>89</sup> Jurispr. 1961, 415, op p. 485:  
"De EGKS is derhalve geen vrijhandelszone, waar het op de oorsprong der goederen aankomt, doch staat wat structuur betreft dicht bij een douane-unie gelijk door de EEG wordt nagestreefd."

<sup>90</sup> Jurispr. 1984, 2497, op 2506, met verwijzing naar volgende passage in Jurispr. 1961, 415, 451:  
"dat het Hof het beginsel van het vrije verkeer van producten uit derde landen, welk beginsel trouwens door partijen niet wordt betwist, erkent en van oordeel is dat in het onderhavige geval ter zake geen nader onderzoek behoeft te worden ingesteld."

<sup>91</sup> Jurispr. 1984, 2497, op p. 2507.

<sup>92</sup> Jurispr. 1984, 2497, op p. 2509.  
Noteer hoe het "vitaal" belang van een lidstaat impliciet wordt gelijkgesteld met de belangen van de op zijn grondgebied gevestigde producenten. De consumenten van steenkool of andere energie zijn kennelijk ondergeschikt.

dat zij de hogere douanerechten niet langer mocht heffen: de aanbeveling bevatte geen vervaldatum, en de situatie van "ernstig nadeel of dreigend ernstig nadeel" aan de Duitse kolenproductie - hier wordt impliciet verwezen naar artikel 74, eerste lid, sub 3) EGKS, met vervanging van "communautaire" produktie door "Duitse" produktie - bleef bestaan. De economische moeilijkheden van de kolensector in Duitsland waren zelfs toegenomen. In die situatie mocht Duitsland ervan uitgaan dat het, zoals het Hof in de visserijsector aanvaardde, in de plaats van de Gemeenschap mocht optreden ofwel ervan uitgaan dat de toestemming was gegeven door de vroegere aanbevelingen.<sup>93</sup> Tot daar de redenering van de Duitse regering, die door het Hof naar het resultaat volledig, naar de argumentatie gedeeltelijk, zal worden gevolgd.

De opmerkingen van de Commissie kunnen in de volgende vier proposities worden samengevat. Ten eerste neemt de Commissie op theoretisch vlak stelling voor de kwalificatie van de EGKS als meer dan een vrijhandelszone, als iets dat weliswaar geen volwaardige douane-unie is, maar deze toch benadert.<sup>94</sup> Ten tweede is het doorslaggevende argument hiervoor, steeds volgens de Commissie, het bestaan van reële coördinatie- en interventiemacht van de Gemeenschap in het buitenlands handelsbeleid van de Lid-Staten m.b.t. kolen en staal.<sup>95</sup> Deze tweede propositie komt neer op het verzoek dat het Hof deze reële macht zou erkennen, tot institutioneel profijt van de Commissie. Als suggestie wordt verwezen naar de mogelijkheid Advies 1/75 van het Hof over handelsbeleid te interpreteren als basis voor de supplementaire toepasselijkheid van het EEG-recht terzake op kolen en staal.<sup>96</sup> Ten derde vraagt de Commissie het Hof terug te komen op hetgeen het in het arrest Vloeberghs op verzoek van de Commissie had aanvaard, nl. het subjectief criterium van de bedoelde uiteindelijke bestemming van het goed.<sup>97</sup> Met het

---

<sup>93</sup> Jurispr. 1984, 2497, op p. 2513.

<sup>94</sup> Jurispr. 1984, 2497, op p. 2514.

<sup>95</sup> Ibid.

<sup>96</sup> Jurispr. 1984, 2497, op p. 2515.

<sup>97</sup> Jurispr. 1984, 2497, op p. 2516.

argument van de ervaring die sindsdien werd opgedaan,<sup>98</sup> wordt het Hof verzocht terug te komen op dit criterium, waarvan het gevolg immers is "[dat] het beginsel van vrij verkeer van goederen uit derde landen een essentieel deel van zijn praktische inhoud verliest".<sup>99</sup> Ten vierde stelt de Commissie dat het door Duitsland al die tijd toegepaste systeem moet worden "geacht door de Gemeenschap te zijn gedekt".<sup>100</sup> Elk praktisch effect in de concrete zaak van het gevraagde herstel van het beginsel van vrij verkeer van goederen moet m.a.w. worden uitgesloten.

Het Hof volgt de suggesties van de Commissie op alle vier punten. Op principieel vlak wordt de stelling van Advocaat-Generaal ROEMER in de zaak Vloeberghs, dat de EGKS een douane-unie is, beaamd, en de tegengestelde stelling van de Duitse regering verworpen.<sup>101</sup> Het belangrijkste inhoudelijke verschilpunt met de Duitse stelling is dat een Lid-Staat niet op eigen houtje, maar alleen met toestemming van de Hoge Autoriteit, afbreuk mag doen aan het vrij verkeer binnen de Gemeenschap met het oog op het handhaven van een autonoom nationaal handelsbeleid.<sup>102</sup> Tekstargumenten in die zin die in de zaak Vloeberghs door de Advocaat-Generaal waren ingeroepen en door het Hof genegeerd worden nu wel aanvaard.<sup>103</sup> Na de theoretische bevestiging van het principe van het vrije verkeer moet het Hof nog een beperkend criterium vinden. Het subjectief criterium uit de zaak Vloeberghs wordt impliciet afgevoerd: het wordt namelijk niet meer vermeld in de centrale rechtsoverweging 21.<sup>104</sup> In de plaats komt - ideaal voor de

---

<sup>98</sup> Ervaring die Advocaat-Generaal ROEMER niet nodig had om het probleem te voorzien - cfr. hiervoor ter hoogte van voetnoot 70.

<sup>99</sup> Jurispr. 1984, 2497, op p. 2516.

<sup>100</sup> Jurispr. 1984, 2497, op p. 2518.

<sup>101</sup> R.o. 13-22.

Het louter theoretische blijkt uit de bewoordingen van r.o. 22: "dat de EGKS ... in haar structuur eerder bij het beginsel van een douane-unie aansluit".

<sup>102</sup> R.o. 16-17 en 20.

<sup>103</sup> Zie r.o. 20 over artikel 15 van de Overeenkomst met betrekking tot de overgangsbepalingen.

<sup>104</sup> Timmermans, C.W.A., "Noot onder het arrest van het Hof van Justitie van 28 juni 1984 in zaak 36/83", volume no. 33 Sociaal-Economische Wetgeving 577-584 (1985) verdedigt op p. 579 deze interpretatie op grond van de formulering van het Hof in r.o. 21, dit ondanks het feit dat in deze zaak, anders dan in Vloeberghs, artikel 73 EGKS niet aan de orde is.

Commissie uit institutioneel oogpunt - de noodzaak voor de Lid-Staat de toestemming van de Commissie te bekomen.<sup>105</sup> Daarmee zijn de eerste drie proposities van de Commissie door het Hof overgenomen. Ook de vierde propositie van de Commissie - het vermijden van elk gunstig resultaat voor Mabanaft in het concrete geval - wordt door het Hof gevolgd, in een redenering die ook elementen van de argumentatie van de Duitse regering overneemt: het Hof stelt immers niet zonder meer dat de aanbeveling van 1959 nog geldig was, maar eerder dat de voorwaarden die haar noodzakelijk en terecht maakten nog aanwezig waren.<sup>106</sup> Blijkbaar is dat minstens zo goed als een geldige aanbeveling, of kan het daar voor dienst doen. Een institutioneel gewaagde stelling, ten dienste van politieke voorkeuren van het Hof, zo lijkt het.<sup>107</sup> De hierna geciteerde beschouwingen van het Hof illustreren diens voorkeur voor protectionisme en de vereenzelviging van het producentenbelang met het algemeen belang, in een dergelijke mate dat het "te bewijzen zijnde" wordt omgekeerd: een zichzelf tijdelijk noemende "uitzondering" wordt permanente regel, tenzij men kan aantonen dat er geen enkele goede feitelijke grond meer voor bestond. Gezien het overwicht van producentenbelangen kan dat bewijs praktisch niet worden geleverd.

"(r.o. 34) Hoewel het EGKS-Verdrag de geldigheidsduur van de ervan afwijkende uitzonderingsbepalingen niet uitdrukkelijk beperkt, spreekt het vanzelf dat dergelijke bepalingen niet meer als geldig kunnen worden beschouwd wanneer de rechtvaardigingsgronden ervoor zijn weggevallen.

(r.o. 35) In dit verband moet worden vastgesteld, dat de vraag naar kolen binnen de Gemeenschap, waaraan de communautaire produktie zich moest

---

<sup>105</sup> R.o. 24.

<sup>106</sup> Timmermans, L.c. in voetnoot 104, interpreteert het arrest anders: op p. 580 stelt hij "dat het Hof oordeelt dat de aanbeveling ook zonder vaststelling van een contingent (...) geldig is gebleven. (...) Om twee redenen lijkt mij deze beslissing van het Hof juist: (...) een aanbeveling van de Hoge Autoriteit, een besluitvorm vergelijkbaar met die van een richtlijn uit het EEG-Verdrag, welke naar zijn aard kan volstaan met het opleggen van een betrekkelijk vaag omschreven resultaat (...); voorts is de handelspolitiek onder het EGKS-Verdrag nu eenmaal niet exclusief voorbehouden aan de Gemeenschap".

<sup>107</sup> Kaiser-Plessow, U., "EGKS: Differenzzölle für Steinkohle. Anmerkung zum Urteil des Gerichtshofs des 28. Juni 1984, Rs. 36/83", volume no. 30 Recht der Internationalen Wirtschaft 728-730 (1984) bekritiseert het arrest daarom scherp omdat het een schending van het motiveringsvereiste van artikel 15 EGKS door de vingers ziet (p. 729), waarschijnlijk op rechtspolitieke gronden (p. 728).

Lauwaars, R.H., "Annotation of the Judgment of the Court of Justice of 28 June 1984 in Case 36/83", volume no. 22 Common Market Law Review 727-735 (1985) deelt op p. 733-4 deze kritiek.

aanpassen, ook na de periode 1959-1963 is blijven dalen. Het lijdt derhalve geen twijfel, dat liberalisatie van de invoer van produkten van oorsprong uit derde landen de markt tijdens de meeste in aanmerking te nemen jaren nog meer zou hebben verzwakt en de Duitse produktie zeer ernstig zou hebben geschaad doordat de reeds zeer grote voorraden dan in ondraaglijke mate zouden zijn toegenomen.

(r.o. 36) De - achteraf van korte duur gebleken - stijging van de vraag in 1968-1970 en 1974 kan, anders dan verzoekster in het hoofdgeding meent, evenmin worden geacht een eind te hebben gemaakt aan de omstandigheden die het bestaan van de betrokken aanbeveling rechtvaardigden.

(r.o. 37) Men kan zich immers op het standpunt stellen, dat er geen enkele reden was om aan het einde van de crisis in de kolensector te geloven, enkel op grond van een paar lichte verbeteringen van de vraag, die, zoals later is gebleken, van zuiver conjuncturele aard waren.

(r.o. 38) Het gevaar van ernstige schade voor de communautaire produktie is overigens, zelfs in de gunstigste jaren, nooit geweken, zoals blijkt uit de bij het dossier gevoegde statistieken betreffende de produktie, het verbruik en de voorraden in die jaren.

(r.o. 39) Het onderzoek van de toestand van de kolenmarkt van 1964 tot 1978 leidt derhalve tot de conclusie, dat er in die periode geen kentering is geweest die de omstandigheden, welke de vaststelling van de betrokken aanbeveling hadden gerechtvaardigd, deed wegvallen." <sup>108</sup>

Dat het arrest Mabanaft niet uitblinkt door juridische coherentie blijkt uit de vergelijking met de conclusie van Advocaat-Generaal SLYNN. Deze beschouwt de aanbevelingen als buiten werking lang voor 1978, en dit op basis van hun inhoud en niet van economische omstandigheden of voorkeuren; <sup>109</sup> vervolgens stelt hij voor op het arrest Vloeberghs terug te komen en in plaats daarvan aansluiting te zoeken bij de conclusie-ROEMER in die zaak; <sup>110</sup> tenslotte betekent dit dat de partij in het geding ten gronde, Mabanaft, ook echt voordeel moet halen uit de procedure.

---

<sup>108</sup> Jurispr. 1984, 2497, r.o. 34-39. (cursivering toegevoegd)

<sup>109</sup> Jurispr. 1984, 2497, op p. 2533:

"In beide aanbevelingen is het minimumcontingent vastgesteld voor een welbepaald jaar. ... Na 1963 heeft de Hoge Autoriteit dus geen minimumcontingent meer vastgesteld. ... Het gaat niet op, zoals de Commissie doet, te zeggen dat de Hoge Autoriteit geen minimumcontingent behoefde vast te stellen, daar dit door de Duitse wetgever werd gedaan. Deze laatste kon dit enkel doen binnen de grenzen van de aanbevelingen, die uiterlijk tot mei 1963 golden."

Anders, Timmermans, l.c., op p. 580, hiervoor geciteerd in voetnoot 106.

<sup>110</sup> Jurispr. 1984, 2497, op p. 2536-7.

Technisch gezien legt hij het Hof twee mogelijkheden voor: terugkomen op het arrest of het eng interpreteren; beide lijken echter neer te komen op het volgen van de conclusie-ROEMER in die zaak.

Concluderend kan men over het arrest Mabanaft stellen dat het Hof zoals in het arrest Vloeberghs de Commissie volgt, in dit geval door deze instelling op institutioneel vlak vooruit te helpen tegenover de Lid-Staten, en tegelijk terugkomend op de slechte suggestie van dezelfde Commissie in de vorige zaak. Het Hof vereenzelvigd het algemeen belang opnieuw met de belangen van de producenten in de Gemeenschap.<sup>111</sup> Zoals in Vloeberghs wordt de partij dankzij wie de zaak voor het Hof kwam met lege handen naar huis gestuurd, en wordt de protectionistische lidstaatregering - in dit geval Duitsland - niet voor het hoofd gestoten.

---

<sup>111</sup> Dezelfde kritiek bij Kaiser-Plessow, I.c. in voetnoot 107, op p. 730: dat de belangen van de Hoge Autoriteit door de jaarlijkse verlenging van de autonome Duitse maatregelen niet werden geschaad kan men nog aannemen; dit kan echter niet voor de invoerders van steenkool worden verondersteld.



## Paragraaf 2 Gepubliceerde prijzen als hoeksteen van het Verdrag

In het hiervoor besproken arrest Mabanaft aanvaardt het Hof een wijziging aan te brengen in de eigen jurisprudentie, o.m. nadat de Commissie met beroep op haar ervaring daarvoor had gepleit.<sup>112</sup> Op ervaring gesteunde argumenten van de Hoge Autoriteit geven echter niet altijd de doorslag bij het Hof. Dit blijkt zo meteen uit de bespreking van het allereerste arrest van het Hof.<sup>113</sup> In dit arrest vernietigt het Hof artikel 1 van Beschikking 2/54 van de Hoge Autoriteit genomen ter uitvoering van artikel 60 EGKS i.v.m. prijzen en de publikatie daarvan.

Het is passend na de behandeling van de doelstellingen van het Verdrag door het Hof (paragraaf 1) nu de behandeling van één van de instrumenten, nl. de prijzen en hun publikatie, te bespreken (paragraaf 2), juist omdat het Hof van dit instrument in feite een soort doelstelling heeft gemaakt. Omdat de problematiek van de publikatie van prijzen niet zonder verband is met de mate van effectieve concurrentie op de staalmarkt, wordt daarmee meteen het thema van paragraaf 3, nl. het mededingingsbeleid, voorbereid.

---

<sup>112</sup> Cfr. in de vorige paragraaf de tekst ter hoogte van voetnoot 98.

<sup>113</sup> Arrest van 21 december 1954 in zaak 1/54, Frankrijk t. Hoge Autoriteit, Jurispr. 1954-1955, 7.

(A) Het Hof verabsoluteert de verplichting prijslijsten te publiceren

Hoofdstuk V van het EGKS-Verdrag draagt de titel "prijzen". Het bestaat uit de artikelen 60 tot 64. Artikel 60 verbiedt een aantal gedragingen van ondernemingen en verplicht de Hoge Autoriteit tot een aantal handelingen. Omdat dit artikel centraal staat in het eerste arrest van het Hof zal het hierna volledig worden weergegeven. Bij wijze van contextbeschrijving zij eerst nog opgemerkt dat artikel 61 voorziet in de bevoegdheid voor de Hoge Autoriteit om maximum- en minimumprijzen op te leggen, zowel voor verkoop binnen de Gemeenschap als voor de uitvoer; dat artikel 62 het mogelijk maakt compensaties toe te kennen aan minder efficiënte kolenmijnen "waarvan het tijdelijk noodzakelijk wordt geoordeeld dat zij in bedrijf blijven ter vervulling van de in artikel 3 omschreven taken"; dat artikel 63 de Hoge Autoriteit de mogelijkheid geeft aanbevelingen<sup>114</sup> te doen om te vermijden dat aankopen door van de overheid afhankelijke instellingen leiden tot stelselmatige discriminaties tussen verkopers; deze drie overige materiële voorschriften illustreren het verregaande interventionisme dat door de opstellers van het Verdrag noodzakelijk of wenselijk werd geacht, zonder twijfel rekening houdend met de heersende omstandigheden in de kolen- en staalindustrieën van de Lid-Staten, die geenszins gekenmerkt werden door een benadering van hetgeen in handboeken economie "zuivere mededinging" wordt genoemd.<sup>115</sup> Het laatste voorschrift, over aankopen door de overheid, illustreert ook het belang dat in het Verdrag wordt gehecht aan de gelijke behandeling van de kolen en staal verkopende ondernemingen, en meer bepaald aan het verhinderen van discriminatie op grond van nationaliteit of vestigingsplaats. In artikel 60 wordt de nationaliteit trouwens uitdrukkelijk vermeld als verboden

---

<sup>114</sup> Voor het begrip "aanbeveling": zie artikel 14 EGKS, geciteerd in voetnoot 58 in de voorgaande paragraaf.

<sup>115</sup> De meest instructieve, systematische vergelijking tussen EGKS- en EEG-Verdrag op het stuk van het erdoor mogelijk gemaakte Europese interventionisme vindt men in: Krawielicki, R., "Strukturunterschiede zwischen dem Montanvertrag und dem Vertrag über die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft und ihr Einfluß auf die Fusion der Verträge", in HEFERMEHL, W. & NIPPERDEY, H.C. (eds.), Festschrift Philipp Möhring Beck, München, pp. 483-520 (1965), op p. 485-494.

discriminatiegrond.<sup>116</sup>

Ten slotte dient gewezen op artikel 64, dat de Hoge Autoriteit bevoegdheid verleent om

"aan ondernemingen die de bepalingen van dit hoofdstuk of de ter uitvoering hiervan gegeven beschikkingen overtreden, boeten op [te] leggen tot een bedrag van het dubbele van de waarde van de ongeoorloofde verkopen. In geval van herhaling wordt dit maximum verdubbeld."

Het eerste arrest van het Hof beslecht een geschil tussen Frankrijk en de Hoge Autoriteit over de manier waarop deze laatste artikel 60 ten uitvoer legt wat staal betreft. De centrale betwisting is tweevoudig: inzake economisch beleid de verhouding tussen prijsdiscriminatie en afwijkingen van gepubliceerde prijzen door ondernemingen enerzijds en het functioneren van de markt in staalprodukten anderzijds; op institutioneel vlak de mate waarin de Hoge Autoriteit de eerder genoemde verhouding mag veranderen zonder afbreuk te doen aan de tekst van artikel 60. De visie van de Franse regering is op beide gebieden zeer duidelijk: op institutioneel vlak wil zij de Hoge Autoriteit een zo klein mogelijke speelruimte gunnen; op economisch vlak ziet zij een uiterst nauwe verstrengeling tussen discriminatieverbod en publikatieverplichting, die beide streng moeten worden gehandhaafd.<sup>117</sup> Voor een goed begrip van het eerste arrest van het Hof moet dus vooral aandacht worden besteed aan de verstrengeling tussen discriminatieverbod en publikatieverplichting, en aan de mate waarin deze verstrengeling door de Hoge Autoriteit kan worden veranderd, concreet versoepeld, in het licht van de (andere) doelstellingen van het Verdrag. De tekst van artikel 60 luidt als volgt:

"1. Met betrekking tot de prijzen zijn verboden de gedragingen strijdig met de artikelen 2, 3 en 4, met name:

- oneerlijke concurrentiepraktijken, in het bijzonder zuiver tijdelijke of zuiver

---

<sup>116</sup> Steindorff, E., "Der Begriff der Preisdiskriminierung im Recht der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl", volume no. 21 Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 270-322 (1956), op p. 280, leidt uit de vermelding van de nationaliteit in artikel 60, eerste lid, af dat het discriminatiebeginsel in het EGKS-Verdrag op de eerste plaats een politieke (i.t.t. economische) betekenis heeft.

<sup>117</sup> Steindorff, l.c. in voetnoot 116, op p. 273, onderkent in de door Frankrijk verdedigde visie een formele definitie van het discriminatieverbod: elke afwijking van een gepubliceerde prijslijst betekent een (verboden) discriminatie. Hij verdedigt op p. 277 de stelling dat het Hof deze definitie niet heeft aanvaard.

plaatselijke prijsverlagingen, welke strekken tot het verkrijgen van een monopoliepositie op de gemeenschappelijke markt;

- discriminerende praktijken, die op de gemeenschappelijke markt het toepassen door een verkoper van ongelijke voorwaarden bij gelijksoortige transacties met name naargelang van de nationaliteit van de kopers, inhouden.

De Hoge Autoriteit kan bij beschikking, gegeven na raadpleging van het Raadgevend Comité en de Raad, de gedragingen, welke onder dit verbod vallen omschrijven.

2. Ten einde het bovenstaande te bereiken:

a) moeten de prijsschalen en verkoopsvoorwaarden, welke door de ondernemingen op de gemeenschappelijke markt worden toegepast, openbaar worden gemaakt in de mate en in de vorm, zoals deze door de Hoge Autoriteit na raadpleging van het Raadgevend Comité worden voorgeschreven; indien de Hoge Autoriteit van oordeel is, dat de door een onderneming gedane keuze van het punt, dat als grondslag dient voor het opstellen van haar prijschaal, een abnormaal karakter draagt en het met name mogelijk maakt de bepalingen van het onder b) vermelde te ontduiken, doet zij passende aanbevelingen aan deze onderneming.

b) mag de toegepaste wijze van prijsnotering niet tot gevolg hebben dat de prijzen, welke een onderneming op de gemeenschappelijke markt berekent, teruggerekend op de grondslag gekozen voor het opstellen van haar prijschaal, leiden tot:

- verhogingen vergeleken met de prijs voorzien in de bedoelde prijschaal voor een gelijksoortige transactie;
- of kortingen op deze prijs, waarvan de grootte overschrijdt:
- ofwel het bedrag, dat het mogelijk maakt de aanbidding in overeenstemming te brengen met de prijschaal, opgesteld op grondslag van een ander punt, dat aan de koper de gunstigste voorwaarden biedt op de plaats van levering;
- hetzij de grenzen, vastgesteld voor elke categorie van produkten bij de beschikking van de Hoge Autoriteit na raadpleging van het Raadgevend Comité, waarbij eventueel rekening wordt gehouden met oorsprong en bestemming.

Deze beschikkingen worden te baat genomen, wanneer de noodzakelijkheid hiertoe blijkt, ten einde verstoringen op de gehele of een gedeelte van de gemeenschappelijke markt te voorkomen of om onevenwichtigheden te vermijden, die zouden optreden ten gevolge van een verschillende wijze van notering voor enig eindprodukt en voor de ter vervaardiging daarvan benodigde grondstoffen. Het recht van de ondernemingen hun aanbiddingen in overeenstemming te brengen met die van buiten de Gemeenschap gevestigde ondernemingen wordt hierdoor niet aangetast, onder voorwaarde echter, dat deze transacties worden medegedeeld aan de Hoge Autoriteit, die in geval van misbruik het voordeel aan deze afwijking verbonden, voor

de betrokken onderneming kan beperken of tenietdoen." <sup>118</sup>

Zoals Advocaat-Generaal LAGRANGE stelt, geeft artikel 60 de Hoge Autoriteit twee opdrachten tot het nemen van beslissingen: enerzijds verplicht artikel 60, tweede lid, sub a) haar ertoe "de mate en de vorm" voor te schrijven waarin "de prijsschalen en verkoopsvoorwaarden, welke door de ondernemingen op de gemeenschappelijke markt worden toegepast, openbaar moeten worden gemaakt"; anderzijds geeft artikel 60, eerste lid, in fine, haar de mogelijkheid ("kan") "verboden gedragingen" van ondernemingen te "omschrijven". <sup>119</sup> Met betrekking tot staal worden beide opdrachten vervuld in Beschikkingen 31/53 resp. 30/53 van 2 mei 1953, op het ogenblik van de opening van de gemeenschappelijke markt. <sup>120</sup> De inhoud van Beschikking 30/53 bestaat erin elke afwijking van een gepubliceerde prijslijst als "verboden gedraging" te definiëren. <sup>121</sup> In Beschikking 31/53 wordt opgesomd wat er in de prijslijst moet voorkomen, en wordt de verplichting opgelegd de prijslijst naar de Hoge Autoriteit te sturen minstens vijf dagen voor het begin van haar geldigheid. <sup>122</sup> De Advocaat-Generaal voegt eraan toe dat zo "vrije concurrentie ten behoeve van de kopers" moet worden verzekerd. <sup>123</sup> De gecursiveerde woorden zijn interessant als illustratie van de visie op mededinging die achter deze oorspronkelijke beschikkingen schuilgaat: zoals in de Amerikaanse Robinson-Patman Act

---

<sup>118</sup> Cursivering toegevoegd om in zaak 1/54 aan de orde staande passages te beklemtonen.

<sup>119</sup> Jurispr. 1954-55, 40.

<sup>120</sup> Beschikking 30/53 van 2 mei 1953 met betrekking tot de praktijken welke krachtens artikel 60 paragraaf 1 van het Verdrag verboden zijn op de gemeenschappelijke markt voor kolen en staal, Publikatieblad 4 mei 1953, blz. 109-110.

Beschikking 31/53 van 2 mei 1953 met betrekking tot de wijze waarop de door de ondernemingen van de staalindustrie toegepaste prijsschalen en verkoopsvoorwaarden openbaar dienen te worden gemaakt, Publikatieblad 4 mei 1953, blz. 111-112.

<sup>121</sup> Artikel 2, eerste lid:

"Als verboden praktijk wordt volgens artikel 60, paragraaf 1, van het Verdrag aangemerkt de door een verkoper toegepaste prijsverhogingen of -verlagingen ten opzichte van de voorwaarden, welke voor de desbetreffende transactie uit de bepalingen van zijn prijschaal en verkoopsvoorwaarden voortvloeien."

<sup>122</sup> Artikel 4, eerste lid, sub a):

"De prijsschalen en verkoopsvoorwaarden worden ten vroegste 5 volle dagen nadat zij in gedrukte vorm aan de Hoge Autoriteit zijn toegezonden, van kracht."

<sup>123</sup> Jurispr. 1954-55, 7, op p. 42.

wordt mededinging niet gezien als zelfstandige economische beleidsdoelstelling, maar als middel om gelijke behandeling tussen kopers te verzekeren.<sup>124</sup> In de mate waarin het verbod op discriminatie dan strikt formeel wordt opgevat en afgedwongen, en niet wordt beperkt tot het tegengaan in concreto van monopolistische of op monopolievorming gerichte praktijken (waarnaar het eerste streepje van artikel 60, eerste lid, verwijst), wordt het "fundamenteel anti-concurrentieel in zijn effect".<sup>125</sup> Dit soort discriminatieverbod en de achterliggende concurrentie-vijandige visie was in het Franse recht na de Tweede Wereldoorlog sterk overheersend,<sup>126</sup> zodat het geen verwondering wekt dat de Franse regering opkomt tegen de afwijking van deze visie die door de Hoge Autoriteit wordt ingevoerd.<sup>127</sup>

De Hoge Autoriteit is inderdaad spoedig tot de overtuiging gekomen dat zij voor de staalmarkt het strakke systeem van 1953 zou moeten versoepelen om vat te krijgen op de werkelijkheid. In de woorden van Advocaat-Generaal LAGRANGE:

"Men bespeurde inderdaad heel spoedig, dat de op deze markt daadwerkelijk toegepaste prijzen aanzienlijke afwijkingen vertoonden, naar boven of naar beneden, voornamelijk in de richting van prijsverlagingen, zonder dat de ondernemingen nieuwe prijsschalen openbaar maakten, zoals zij dit hadden moeten doen.

Deze toestand valt gemakkelijk te verklaren. Enerzijds werden de prijzen in ieder land klaarblijkelijk niet vrij en unilateraal door elke afzonderlijke onderneming vastgesteld, maar krachtens prijsafspraken: men kon nauwelijks anders verwach-

---

<sup>124</sup> Mestmäcker, E.-J., "Diskriminierung, Dirigismus und Wettbewerb", volume no. 7 Wirtschaft und Wettbewerb 21-40 en 92-101 (1957), op p. 37 en 40; Deringer, A., "Zum Diskriminierungsverbot der Montanunion. Rechtliche und wirtschaftliche Bedeutung der ersten Urteile des Gerichtshofes in Luxemburg", volume no. 5 Wirtschaft und Wettbewerb 141-154 (1955), op p. 149-151.

<sup>125</sup> Kwalificering van de Robinson-Patman Act in Adelman, M.A., "Effective competition and the Antitrust laws", volume no. 61 Harvard Law Review 1289-1350 (1948), op p. 1328 en 1349, aangehaald door Deringer, l.c. in voetnoot 124, op p. 151.

<sup>126</sup> In artikel 37 van de Ordonnance n° 45-1483 van 30 juni 1945, gewijzigd door latere wetsdecreten en geïnterpreteerd in ministeriële circulaires, werd discriminatie in private handelscontracten verboden en een verplichting te contracteren opgelegd: zie Fortunet, P., "Dirigisme et libre concurrence", volume no. 72 Revue des sociétés 237-250 (1954), op p. 244-248, met verwijzingen.

<sup>127</sup> Er is ook een niet-Franse auteur die de concurrentie-vijandige visie deelt: Maas, H.H., "Enige opmerkingen over het prijsregime krachtens artikel 60 E.G.K.S.-Verdrag", volume no. 3 Sociaal-Economische Wetgeving 358-376 (1955), verzet zich op p. 366 tegen de vergelijking met de Robinson-Patman Act omdat deze laatste, als amendement op de Sherman Antitrust Act, tenminste enig verband met de concurrentiedoelstellingen van deze laatste wet veronderstelt, hetgeen volgens MAAS niet het geval is met de prijsregelingen in het EGKS-Verdrag.

ten, gezien het stelsel, dat tot dat ogenblik en reeds zo lang in die tak van de industrie van kracht was: een stelsel van min of meer vèrgaande overheidsinterventie, waarmede deze industrie min of meer en zelfs organisch verbonden was.

Anderzijds bevond men zich op dat ogenblik, zo niet in een crisis, dan toch wel in een periode van economische achteruitgang, met als gevolg een duidelijke tendens tot prijsdaling, terwijl de producenten er zonder twijfel niet op gesteld waren, dat deze tendens al te duidelijk aan het licht zou treden, uit vrees haar te zullen versnellen.

Om deze en ongetwijfeld ook nog andere redenen is het begrijpelijk, waarom enerzijds de openbaar gemaakte prijzen hoger waren dan wat men kon beschouwen als de normale prijzen en soms zelfs, zoals in Frankrijk, hoger dan de toentertijd van kracht zijnde prijzen en waarom anderzijds vervolgens geen nieuwe lagere prijsschalen zijn openbaar gemaakt.

Hoe het ook zij, in deze situatie onthield de Hoge Autoriteit zich van handelend optreden. Zij nam geen sancties tegen het niet eerbiedigen van de prijsschalen. Zij stelde geen poging in het werk om prijsafspraken krachtens artikel 65 aan de kaak te stellen.

Zij gaf er de voorkeur aan gade te slaan en af te wachten. Daarna, acht maanden later, na de door het Verdrag voorgeschreven adviezen te hebben ingewonnen, gaf zij drie Beschikkingen, 1-54, 2-54 en 3-54, alle gedateerd 7 januari 1954, welke werden openbaar gemaakt in het Publikatieblad van de Gemeenschap van 13 januari." <sup>128 129</sup>

De eerste beschikking amendeert Beschikking 30/53 over verboden gedragingen als volgt, in de woorden van LAGRANGE:

"Beschikking 1-54, de eerste beschikking, wijzigt Beschikking 30-53 met betrekking tot de verboden praktijken. Zij heeft tot wezenlijk doel het begrip non-discriminatie los te maken van het publiceren der prijsschalen, door niet meer als verboden praktijk te beschouwen de toepassing van prijzen en verkoopsvoorwaar-

---

<sup>128</sup> Jurispr. 1954-1955, 7, op pp. 42-43.

<sup>129</sup> Beschikking 1/54 van 7 januari 1954 houdende wijziging van Beschikking 30/53 van 2 mei 1953 terzake van de praktijken, welke krachtens artikel 60, paragraaf 1, van het Verdrag verboden zijn op de gemeenschappelijke markt voor kolen en staal, Publikatieblad, 13 januari 1954, p. 217.  
Beschikking 2/54 van 7 januari 1954 houdende wijziging van Beschikking 31/53 van 2 mei 1953 met betrekking tot de wijze, waarop de door de ondernemingen van de staalindustrie toegepaste prijsschalen en verkoopsvoorwaarden openbaar dienen te worden gemaakt, Publikatieblad, 13 januari 1954, p. 218-9.  
Beschikking 3/54 van 7 januari 1954 met betrekking tot de inlichtingen, welke de ondernemingen in de staalindustrie ten aanzien van de toepassing van hun prijsschalen dienen te verstrekken, Publikatieblad, 13 januari 1954, p. 219-220.  
Mededeling van 17 januari 1954 van de Hoge Autoriteit met betrekking tot de toepassing van artikel 60, Publikatieblad, 13 januari 1954, p. 221-224.



den, welke afwijken van de prijschaal, wanneer de verkoper in staat is te bewijzen "dat ofwel de betrokken transactie niet binnen de categorieën van de in zijn prijschaal vermelde transacties valt (hetgeen vanzelfsprekend lijkt), ofwel dat deze afwijkingen op gelijke wijze op alle onderling vergelijkbare transacties van toepassing zijn.

In de considerans van de beschikking is het motief hiervoor zeer duidelijk weergegeven:

"Overwegende, dat de regels met betrekking tot de openbaarmaking der prijzen onder andere de contrôle op de toepassing van de regels terzake van het verbod van discriminatie mogelijk maken, zonder nochtans daarmee te kunnen worden verward;

Overwegende, dat, bijgevolg, inbreuken op de regels voor de openbaarmaking der prijzen op zichzelf geen inbreuken op de regels met betrekking tot het verbod van discriminatie behoeven te vormen." <sup>130</sup>

De Franse regering verzoekt het Hof om de vernietiging van deze beschikking, wegens schending van artikel 60:

"Artikel 60, lid 2, verbindt het middel (d.w.z. de verplichting om de prijschalen openbaar te maken) zo nauw aan het doel (d.w.z. het voorkomen van discriminaties), dat iedere inbreuk op de voorschriften van openbaarmaking tevens moet worden beschouwd als een discriminerende praktijk." <sup>131</sup>

Het Hof gaat niet in op dit verzoek:

"Beschikking 1-54 voert een scherp onderscheid in tussen openbaarmaking en discriminatie; aldus worden twee soorten van inbreuken in het leven geroepen, te weten enerzijds het delict van discriminatie en anderzijds de overtreding van de regels van openbaarmaking der prijzen. Hoewel kan worden toegegeven, dat tussen beide leden van artikel 60 een verband bestaat, doordat zij als doel en middel samenhangen, ziet het Hof in dit onderscheid geen schending van het Verdrag. (...)

Evenmin gegrond is het verwijt, dat het ontbreken van een nauwkeurige definitie van bijzondere en van onderling vergelijkbare transacties de gelegenheid opent tot discriminatie, deze zou vergemakkelijken in plaats van te bestrijden, en aan het begrip discriminerende praktijken zijn inhoud ontnemt. (...) De twee hoedanigheden - vergelijkbaar en bijzonder - kunnen objectief door de ondernemingen en de Hoge Autoriteit worden vastgesteld, waaruit volgt, dat het aangevallen stelsel het begrip discriminatie geenszins van haar inhoud berooft; ..." <sup>132</sup>

Uit de gecursiveerde zinsnede in het zojuist weergegeven citaat blijkt dat het Hof de argumentatie van de Franse regering op principieel vlak enigszins erkent, zonder echter

---

<sup>130</sup> Jurispr. 1954-1955, 7, op p. 43-44. (cursief in het origineel)

<sup>131</sup> Jurispr. 1954-55, 7, op p. 15.

<sup>132</sup> Jurispr. 1954-1955, 7, op p. 20-21. (cursivering toegevoegd)

tot de onverenigbaarheid van de beschikking met artikel 60 te besluiten. Bij Beschikking 2/54 over de publikatie van prijslijsten ligt het echter anders: daar zal het Hof het verzoek van de Franse regering inwilligen en de Hoge Autoriteit niet toelaten het systeem te versoepelen. En met de gedeeltelijke vernietiging van Beschikking 2/54, de kern van het nieuwe systeem, zal de hele versoepeling onderuit worden gehaald.<sup>133</sup> De Advocaat-Generaal karakteriseert de beschikking als volgt:

"Beschikking 2-54 wijzigt Beschikking 31-53 met betrekking tot de wijze, waarop de prijschalen openbaar gemaakt dienen te worden: het is het voornaamste bestanddeel van het nieuwe stelsel. De inhoud van de openbaar gemaakte prijschalen blijft dezelfde (...) Thans is echter bepaald, dat de reeds openbaar gemaakte prijschalen, uit hoofde van daarin aangebrachte wijzigingen, slechts opnieuw behoeven openbaar gemaakt te worden, zodra "tussen de daadwerkelijk toegepaste en de openbaar gemaakte prijzen een gemiddeld verschil ontstaat", hetwelk meer dan 2,5 % bedraagt, berekend voor elke categorie van producten over het totaal der in de laatste 60 dagen afgesloten transacties. Anderzijds is bepaald: "indien een transactie, bezien in het kader van de exploitatie van de betrokken onderneming, bijzondere kenmerken vertoont, waardoor zij niet onder in de prijschaal opgenomen categorieën valt, blijven de op die transactie toegepaste bijzondere voorwaarden bij het berekenen van de gemiddelde afwijking buiten beschouwing." Tenslotte wordt de voor het van kracht worden van de openbaar gemaakte prijschalen vastgestelde termijn van 5 dagen teruggebracht tot 1 dag."<sup>134</sup>

Als compensatie voor de toegenomen soepelheid voor de ondernemingen inzake prijsaanpassing (bekend onder de benaming "Monnet-korting", omdat in de periode van invoering een prijsdaling in de lucht hing en na de versoepeling ook werkelijkheid werd), heeft de Hoge Autoriteit meer informatie nodig voor haar toezicht op de naleving van de voorschriften; daartoe wordt een derde beschikking aangenomen, die door Frankrijk ook wordt aangevochten, maar waartegen het Hof geen bezwaar zal hebben.<sup>135</sup> Ook hiervoor is

---

<sup>133</sup> Deringer, A., "Monnet-Rabatt unzulässig. Die ersten Urteile des Gerichtshofes der Montanunion", volume no. 10 Betriebsberater 78-79 (1955), noemt de vernietigde bepaling het hart van de nieuwe regeling (p. 79).

<sup>134</sup> Jurispr. 1954-1955, 7, op p. 44-45. (cursivering in het origineel)

<sup>135</sup> Jurispr. 1954-1955, 7, op p. 34:  
"Indien Beschikking 3-54 blijkbaar al ten doel heeft om het stelsel van afwijkingen tot een sluitend geheel te maken (...) niettemin schendt deze beschikking op zichzelf het Verdrag niet; er is geen reden haar te vernietigen, ofschoon het duidelijk is, dat zij door de vernietiging van artikel 1 der Beschikking 2-54 haar werking en betekenis verliest"  
Beschikking 3-54 werd door de Hoge Autoriteit opgeheven: zie Beschikking 1-55 van 4 januari 1955 houdende intrekking van Beschikking 3-54 van 7 januari 1954 met betrekking tot de inlichtingen enz., Publikatieblad, 11 januari 1955, p. 542.

de beste karakterisering die van de Advocaat-Generaal:

"Tenslotte vult een nieuwe beschikking, Beschikking 3-54, het mechanisme aan met een stelsel van inlichtingen welke de ondernemingen tweemaal per maand dienen te verstrekken zowel over de gemiddelde prijsafwijking, welke zij hebben toegepast in de afgelopen periode, als over het minimum- of maximum-prijsverschil, met betrekking tot hun prijschaal, of, zonodig, met betrekking tot de prijschalen van de concurrerende ondernemingen, waaraan zij zich krachtens artikel 2 sub b van artikel 60 hebben aangepast. Het bezit van deze inlichtingen blijkt noodzakelijk, om zowel de contrôle op de naleving van de regel van non-discriminatie, welke naleving voortaan niet meer voortvloeit uit het enkel eerbiedigen van de openbaar gemaakte prijschalen, als om de contrôle op het nieuwe stelsel van de openbaarmaking zelf mogelijk te maken." <sup>136</sup>

De centrale vraag voor het Hof is de verenigbaarheid van de versoepeling van de prijspublicatieverplichtingen met artikel 60. Binnen artikel 60 gaat het meer bepaald om het tweede lid, sub a). Advocaat-Generaal LAGRANGE ziet een tekstargument ten voordele van de Hoge Autoriteit in de hiervoor geciteerde woorden "in de mate ... door de Hoge Autoriteit ... voorgeschreven", en één ten voordele van de Franse regering in de woorden "(de prijschalen en verkoopsvoorwaarden) moeten ... openbaar worden gemaakt". <sup>137</sup> Gezien de onbeslistheid van deze tekstargumenten bekijkt hij vervolgens artikel 60 in zijn geheel, en tenslotte de bredere context van het hele EGKS-Verdrag.

Met betrekking tot artikel 60 in zijn geheel noteert de Advocaat-Generaal de tegengestelde visies van de Hoge Autoriteit en de Franse regering: terwijl de Hoge Autoriteit beklemtoont dat het tweede lid de middelen beschrijft die moeten dienen tot het bereiken van de in het eerste lid opgesomde doelstellingen, waaronder het toezicht op de naleving van het discriminatieverbod er slechts één is, <sup>138</sup> is de Franse regering van oordeel dat het Verdrag de publicatie van de effectief gehanteerde prijzen als middel tot controle op het discriminatieverbod oplegt, zonder de mogelijkheid aan de Hoge Autoriteit te laten daarin 'soepelheid' te brengen. <sup>139</sup> De Advocaat-Generaal maakt geen definitieve keuze tussen de twee argumenten, hoewel hij een lichte voorkeur laat blijken voor dat

---

<sup>136</sup> Jurispr. 1954-1955, 7, op p. 45.

<sup>137</sup> Jurispr. 1954-1955, 7, op p. 50-51.

<sup>138</sup> Jurispr. 1954-1955, 7, op p. 53-54.

<sup>139</sup> Jurispr. 1954-1955, 7, op p. 54.

van de Hoge Autoriteit.<sup>140</sup>

De context van het EGKS-Verdrag in zijn geheel vormt voor Advocaat-Generaal LAGRANGE de aanleiding voor enkele bladzijden over de samenhang van het Verdrag, en meer bepaald over de verhouding tussen de verschillende doelstellingen van het Verdrag.<sup>141</sup> Daarbij kent hij het begrip "markt" en het instandhouden van normale voorwaarden van mededinging een bijzondere plaats toe in de "filosofie van het Verdrag".<sup>142</sup> Verweven in deze algemene beschouwingen zitten de voor hem doorslaggevende argumenten om de Franse eis af te wijzen en de beschikking van de Hoge Autoriteit in stand te houden: zo precies mogelijke voorafgaande publicatie van prijzen staat in een verhouding van conflict met de doelstelling de prijzen een competitief niveau te doen vinden, hetgeen in de werkelijkheid een proces van tasten en zoeken is.<sup>143</sup> Dit is een inzicht dat de Advocaat-Generaal niet enkel uit de verklaringen van de Hoge Autoriteit put, maar ook uit een Frans handboek economie uit 1939.<sup>144</sup> Daarbij hecht de Advocaat-Generaal ook groot belang aan het gevaar dat rigied vasthouden aan vooraf gepubliceerde prijzen in een door schaalvoordelen imperfecte markt zoals die van staal in feite de op zulke markten grote verleiding tot kartelvorming of afstemming van gedragingen versterkt;<sup>145</sup> de mogelijkheid om op grond van artikel 65 concurrentiebeperkend gedrag

---

<sup>140</sup> Jurispr. 1954-1955, 7, op p. 55.

<sup>141</sup> Jurispr. 1954-1955, 7, op p. 56-63.

<sup>142</sup> Jurispr. 1954-1955, 7, op p. 57-59.

Steindorff, *l.c.* in voetnoot 116, op p. 281, beschouwt LAGRANGE's opvatting als een minderheidsopvatting, die moeilijk te verzoenen is met de bewoordingen van de artikelen 2 tot 4 EGKS (p. 281), met de afwezigheid van consensus tussen de lidstaten gezien m.n. de Franse visie (p. 282), en met de Schumanverklaring van 1950 die mededinging niet vermeldt (p. 284). Hij concludeert dat de gelijke en regelmatige bevoorrading van hun consumenten de belangrijkste doelstelling van de lidstaten was bij het afsluiten van het EGKS-Verdrag (p. 285), waartegenover mededinging een ondergeschikte positie inneemt (p. 286).

<sup>143</sup> Jurispr. 1954-1955, 7, op p. 62-63.

<sup>144</sup> Jurispr. 1954-1955, 7, op p. 60.

<sup>145</sup> Cfr. Mestmäcker, *l.c.* in voetnoot 124, op p. 93, op grond van Amerikaanse ervaring: "Ervaring wijst uit dat op rigiede markten de prijsconcurrentie niet opduikt in de vorm van lineaire prijsverminderingen, maar door prijsverminderingen in individuele gevallen; occasionele, soms geheime, altijd beperkte experimentele prijsverminderingen zetten de neerwaartse druk op de prijzen in gang.  
... prijsdiscriminatie oefent dus een competitieve functie uit in dergelijke omstandigheden.

van de ondernemingen tegen te gaan - volgens de Franse regering beging de Hoge Autoriteit misbruik van bevoegdheid door via artikel 60 de doelstelling van artikel 65 na te streven <sup>146</sup> - is daarbij gezien de concrete omstandigheden van de staalmarkt onvolgende:

"Het is dus bijzonder moeilijk (...) afspraken te vermijden, tenminste deze geheel en al te vermijden, en het is ook bijzonder moeilijk deze te bestrijden, zowel vanwege het geringe aantal ondernemingen als vanwege hun macht (...)

Welnu (...) zodra de vrije prijsvorming niet meer bestaat, mist de publicatie volkomen haar doel, nl. het bevorderen van deze vrije prijsvorming. Zij heeft juist het tegengestelde resultaat, daar zij de door de verkopers ingenomen posities kristalliseert. (...)

Moest de Hoge Autoriteit toen het wapen gebruiken, dat haar bij artikel 65 is toegekend? Misschien. (...)

Maar (...) in artikel 65 alleen kunnen wij de oplossing van het probleem zeer zeker niet vinden." <sup>147</sup>

Door het nieuwe systeem, dat enerzijds meer realistisch is omdat het meer flexibiliteit toestaat, maar anderzijds informatie over gemiddelden vraagt, zou de Hoge Autoriteit over waardevollere informatie beschikken. <sup>148</sup> LAGRANGE erkent tenslotte ook dat de bijkomende uitleg die de Hoge Autoriteit op een vraag van het Hof verschaft ertoe heeft bijgedragen hem ervan te overtuigen dat de beschikking in overeenstemming is met de doelstellingen die de Hoge Autoriteit moet nastreven. <sup>149</sup>

Terwijl de Advocaat-Generaal een grote plaats inruimt voor praktische overwegingen, economische argumenten en de doelstellingen van het Verdrag, en aldus de vrijheid van de Hoge Autoriteit erkent om de verplichting tot prijspublicatie te versoepelen, hanteert het Hof een streng bij de letter van het Verdrag aanknopende, formalistische interpretatiemethode.

---

Wanneer een wet dit proces hindert, beperkt het de mededinging.

... de wet zou alleen "systematische" discriminatie moeten verbieden, niet "sporadische" ..."

<sup>146</sup> Derde middel van de Franse regering, onder (c) weergegeven door het Hof in Jurispr. 1954-1955, 7, op p. 16 onder c). Zowel de Advocaat-Generaal als het Hof respecteren de indeling van de middelen echter niet.

<sup>147</sup> Jurispr. 1954-1955, 7, op p. 61.

<sup>148</sup> Jurispr. 1954-1955, 7, op p. 62.

<sup>149</sup> Jurispr. 1954-1955, 7, op p. 62-63.

Het Hof verwerpt weliswaar enkele extreme beweringen van de Franse regering, zoals de stelling dat de Hoge Autoriteit bij het definiëren van verboden gedragingen geen oog zou mogen hebben voor de voorkoming van concurrentiebeperkende afspraken.<sup>150</sup> Op het principiële vlak worden ook elementen uit de argumentatie van de Advocaat-Generaal overgenomen.<sup>151</sup> Wat de kern van de zaak betreft wordt echter de Franse argumentatie overgenomen:

"In zijn eerste lid verbiedt artikel 60 rechtstreeks en nadrukkelijk zekere praktijken; de Hoge Autoriteit is bevoegd deze te definiëren, maar mag op hun verbod geen uitzondering toelaten.

Het tweede lid van artikel 60 schrijft de verplichte openbaarmaking van de prijs schalen voor "teneinde het bovenstaande te bereiken". Deze woorden geven duidelijk het instrumentaal karakter aan van de daaropvolgende bepalingen betreffende de openbaarmaking der prijzen. Deze laatste is dwingend voorgeschreven; zij wordt beschouwd als een geschikt middel ter bereiking van de in het eerste lid vermelde doelstellingen. Het gaat hier dus enkel om een middel, maar om een middel dat dwingend door het Verdrag is voorgeschreven en dat niet kan worden vervangen door welk ander middel ook dat eventueel tot hetzelfde doel zou kunnen leiden.

Dit verplichte karakter van openbaarmaking van de prijs schalen volgt eveneens uit de woorden "moeten de prijs schalen openbaar worden gemaakt". Het Hof ziet zich derhalve genoopt, de verplichting tot het openbaarmaken van de prijs schalen en verkoopsvoorwaarden te interpreteren als een regel van dwingend recht, waarvan niet mag worden afgeweken; de verplichting is absoluut en moet integraal worden geëerbiedigd."<sup>152</sup>

En verder:

"[Er] dient te worden beslist, of het Verdrag de publicatie van exacte prijzen eist, dan wel of met openbaarmaking van gemiddelde, bij benadering aangeduide prijzen kan worden volstaan. Het is niet twijfelachtig, dat het Verdrag de publicatie van exacte prijzen in de vorm van prijs schalen voorschrijft. (...) Prijsaanpassing is een recht, dat door het Verdrag aan de ondernemingen is toegekend en niet slechts een bevoegdheid waarvan alleen gebruik kan worden gemaakt wanneer de ondernemingen door andere min of meer toevallige middelen erin slagen zich op de hoogte te stellen van de door hun concurrenten toegepaste

---

<sup>150</sup> Jurispr. 1954-1955, 7, op p. 23-24. Het Hof verwerpt dus het argument van misbruik van bevoegdheid.

<sup>151</sup> Jurispr. 1954-1955, 7, op p. 24 (opsomming van de drie doelstellingen van de publikatieverplichting, en erkenning - zij het niet exclusief: zie daarvoor Maas, I.c. in voetnoot 127, op p. 370 - van het publiekrechtelijke karakter van de publikatieverplichting).

<sup>152</sup> Jurispr. 1954-1955, 7, op p. 25.



prijzen.

Schrijft het Verdrag aldus (...) gebiedend de voorafgaande openbaarmaking van de exacte prijzen voor, dan volgt daar tenslotte uit, dat de bevoegdheid van de Hoge Autoriteit om de mate en de vorm van de openbaarmaking vast te stellen, haar niet toestaat inbreuk te maken op het beginsel van verplichte openbaarmaking der exacte prijzen.

Gezien het dwingend karakter van lid 2 sub a van artikel 60 en het feit, dat uit geen enkele Verdragsregel het tegendeel volgt, kan de bevoegdheid, welke aan de Hoge Autoriteit (...) is toegekend, niet worden geïnterpreteerd op een wijze, die de Hoge Autoriteit de bevoegdheid zou geven, de prijsschalen niet openbaar te maken. (...) de Hoge Autoriteit [is] slechts bevoegd de minimumeisen te regelen, waaraan de prijsschalen (...) moeten voldoen." <sup>153</sup>

Uit de laatste geciteerde zin blijkt dat het Hof ook de institutionele argumentatie van de Franse regering, strekkende tot inperking van de bevoegdheden van de Hoge Autoriteit, overneemt. Dit blijkt ook uit de vergelijking die het Hof maakt tussen de procedurele voorschriften van het eerste en het tweede lid van artikel 60:

"de interpretatie van het Hof [vindt steun] in het feit, dat de Hoge Autoriteit de mate van de openbaarmakingen kan vaststellen na raadpleging van het Raadgevend Comité alleen, terwijl zij voor de definiëring van de verboden praktijken bovendien de Raad van Ministers dient te raadplegen. Dit is begrijpelijk, wanneer de Hoge Autoriteit bij het vaststellen van de mate van openbaarmaking niet bevoegd is te raken aan het beginsel van nauwkeurige en verplichte openbaarmaking van de prijzen en verkoopsvoorwaarden. Had het Verdrag een groter vrijheid willen geven en de Hoge Autoriteit het recht willen toekennen van dit beginsel af te wijken, dan zou deze bevoegdheid logischerwijze eveneens onderworpen zijn aan raadpleging van de Raad." <sup>154</sup>

Inzake doelstellingen van het Verdrag beklemtoint het Hof dat het buiten zijn bevoegdheid ligt zich uit te spreken over de opportuniteit van de in het Verdrag neergelegde beleidsopties. <sup>155</sup>

Het blijft uiteraard gissen wat de beweegredenen van of binnen het Hof zijn geweest. Twee factoren lijken zeker van belang te zijn geweest: ten eerste, de wens door deze streng bij de letter van het Verdrag aanknopende, formalistische interpretatie de

---

<sup>153</sup> Jurispr. 1954-1955, 7, op p. 28-29. (cursivering toegevoegd)

<sup>154</sup> Jurispr. 1954-1955, 7, op p. 31.

<sup>155</sup> Jurispr. 1954-1955, 7, op p. 31 en 32.



reputatie van het Hof te vestigen,<sup>156</sup> en ten tweede de invloed van niet zeer marktgerichte denkbeelden die in de jaren 1940-1950 bij Franse economen en beleidsmakers de toon aangaven.<sup>157 158</sup>

Wat de eerste factor, de letterlijke interpretatie, betreft, zijn de verwijzingen naar de bevoegdheden van de Raad en de beperkende interpretatie van de bevoegdheden van de Hoge Autoriteit van belang. Wat de tweede factor, de economische denkbeelden, betreft, valt op hoe het Hof niet ingaat op de praktische, met de werkelijkheid verband houdende argumenten van de Hoge Autoriteit en de Advocaat-Generaal. Hetgeen het Hof bijvoorbeeld zegt over de vrijheid om prijzen aan te passen aan die van concurrenten (artikel 60, tweede lid, sub b)), wordt geformuleerd in termen van het "recht" van de concurrent zich aan te passen aan de "exacte" prijzen van een andere onderneming, zonder in te gaan op de vraag hoe prijsvorming, en aanpassing aan offertes van concurrenten, in werkelijkheid

---

<sup>156</sup> In deze zin, goedkeurend: Steindorff, *l.c.* in voetnoot 116, op p. 289, voetnoot 65, en, zonder goed- of afkeuring, Jeantet, F.C., "Note doctrinale sous les arrêts de la Cour de Justice de la C.E.C.A. des 21 décembre 1954, 11 février 1955 et 28 juin 1955", *Revue du droit public et de la science politique* 618-631 (1955), op p. 631: "het Hof deelt met oudere internationale rechtscolleges de zorg het gezag van zijn uitspraken bij de partijen te versterken door een scrupuleuze, op het formele afgaande eerbied voor de teksten van de Verdragen".

Negatief daarentegen Donner, A.M., "The constitutional powers of the Court of Justice of the European Communities", volume no. 9 *Common Market Law Review* 127-140 (1974), op p. 133: "With all due respect I doubt if a similar ruling would have been given had the question been raised five or ten years later. ... In the light of later opinions I do think that a more experienced Court ... would perhaps have come to another opinion."

<sup>157</sup> Messerlin, P.A., "The European Iron and Steel Industry and the World Crisis", in MENY, Y. & WRIGHT, V. (eds.), *The Politics of Steel: Western Europe and the Steel Industry in the Crisis Years (1974-1984)*, de Gruyter, Berlin, pp. 111-136 (1987), noemt het EGKS-Verdrag in zijn geheel op p. 124 een "produkt van het anti-markt ethos in Frankrijk in de jaren 1950 dat de economische toekomst zag in termen van een verzoening tussen plan en onbeperkte mededinging." Hij ziet daarin de reden waarom het Verdrag van Parijs koos voor het in de economische literatuur als 'basing point system' (BPS) bekend staande systeem als Gemeenschapsformule voor de vaststelling van prijzen. [Artikel 60, lid 2, sub b) verwijst impliciet naar BPS. - gw]

<sup>158</sup> De Franse econoom RUEFF zetelde in het Hof in deze zaak. RUEFF toonde zich niet bijzonder enthousiast over het arrest, zeker in vergelijking met andere arresten. Hij lichtte in zover de sluier van de beraadslaging op dat hij stelde dat het Hof de redenering van Advocaat-Generaal LAGRANGE wel overtuigend vond, maar niet zo ver van de letter van het Verdrag wilde afwijken: Rueff, J., in "Discussion", in INSTITUT FÜR DAS RECHT DER E.G. DER UNIVERSITÄT KÖLN, (ed.), *Dix ans de jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes*, Heymann, Keulen, pp. 31-45 (1965), op p. 40. Volledigheidshalve dient hieraan toegevoegd dat op het ogenblik van RUEFF's toespraak reeds veel kritiek op het arrest was gepubliceerd.

gebeurt.<sup>159</sup> Het beeld waarvan het Hof impliciet uitgaat is dat van staalondernemingen als openbare diensten waarvan de prijslijsten de functie vervullen van "lastenkohieren".<sup>160 161</sup> Deze interpretatie is niet zo "neutraal" als het Hof suggereert.<sup>162</sup> Alleen is de hoogste waarde niet zoals bij de Advocaat-Generaal een markt waarop de prijzen hun niveau kunnen vinden, maar wel de gelijkheid tussen de ondernemingen van de sector.<sup>163</sup> Deze keuze voor een geordende of georganiseerde eerder dan een vrije markt wordt door de meeste commentatoren bekritiseerd,<sup>164</sup> hoewel zij ook verdedigers vindt, die zich meestal steunen op Franse literatuur die benadrukt dat "de concurrentie, die in het Verdrag bedoeld is, (...) geen vrije, maar een loyale en geregelde concurrentie [is]".<sup>165</sup>

---

<sup>159</sup> Jurispr. 1954-1955, 7, op p. 28, hiervoor in de tekst aangehaald met cursivering.

<sup>160</sup> REUTER, o.c. in voetnoot 17, op p. 205:

"l'immense révolution que constitue l'obligation de rendre publics les barèmes de prix qui ne doivent plus comporter aucune discrimination; il s'agit en réalité de la soumission des entreprises à des règles qui rapprochent leurs conditions de fonctionnement de celles des services publics".

<sup>161</sup> Over de privaatrechtelijke aspecten van de prijslijsten: Maas, l.c. in voetnoot 127, op p. 370 en 372 met verdere verwijzingen.

<sup>162</sup> Kopelmans, L., "Note doctrinale sous le 1er arrêt de la Cour de Justice du 21 décembre 1954", Revue de droit public et de la science politique 88-97 (1955), op p. 94:  
"de terughoudendheid van het Hof op economisch en commercieel vlak is meer schijn dan werkelijkheid".

<sup>163</sup> Letterlijk in Jurispr. 1954-1955, 7, op p. 32, onder d) (cursivering toegevoegd):  
"Maar ook al gaat men uit van de gedachte van vrije prijsvorming, niet mag worden vergeten, dat het Verdrag zowel discriminatie verbiedt als het recht tot prijsaanpassing voorziet. Om deze redenen is het beginsel van verplichte en voorafgaande openbaarmaking van de prijschalen en de verkoopsvoorwaarden in het Verdrag neergelegd."

<sup>164</sup> Deringer, l.c. in voetnoot 124, op p. 154: de Hoge Autoriteit krijgt tot taak als "gendarm van de prijskartellen" op te treden. Deze uitdrukking zou voor het eerst door de Advocaat-Generaal zijn gebruikt ter terechtzitting: Maas, l.c. in voetnoot 127, op p. 374.  
Zeer kritisch ook Philonenko, M., "Un commentaire sur les arrêts de la Cour de Justice de la C.E.C.A. concernant l'assouplissement des prix", No. 5 L'usine nouvelle 23-25 (1955).  
Jerusalem, F.W., "Die ersten Urteile des Gerichtshofes der Montan-Union", volume no. 8 Neue Juristische Wochenschrift 370 (1955) vindt in het Verdrag (en niet in het arrest) "enerzijds het beginsel van de competitieve economie op grond van vrije prijsvorming, anderzijds het beginsel van de ordening van deze competitieve economie ... waartoe ook het beginsel van de laagste prijs behoort".

<sup>165</sup> Maas, l.c. in voetnoot 127, op p. 375, met verwijzing naar REUTER, BYE en ROBLLOT, drie Franse auteurs.

(B) Het Hof houdt ook later vast aan de publikatieverplichting

Het gevolg van dit eerste arrest, en van de erin aangenomen lijn die later is blijven doorwerken, is dat de mate van concurrentie binnen de staalsector van de Gemeenschap niet is toegenomen in de mate waarin dat anders zou zijn mogelijk geweest; de rigied gehandhaafde prijstransparantie heeft de vóór de Tweede Wereldoorlog en vóór de oprichting van de EGKS bestaande kartelneigingen bestendigd, en de expansie van de handel over de grenzen van de Lid-Staten heen niet gestimuleerd.<sup>166</sup> De verplichting om zich aan vooraf bekendgemaakte prijzen te houden kon na het arrest evenmin als ervoor worden afgedwongen, omdat deze verplichting nu eenmaal wereldvreemd is en de controle erop praktisch onmogelijk.<sup>167</sup> Er heerste dan ook jarenlang een "klimaat van tolerantie" ten aanzien van de verplichting de prijzen te publiceren,<sup>168</sup> in het kader van

---

<sup>166</sup> Messerlin, I.c. in voetnoot 157, op p. 124-125, stelt het 'basing point pricing' systeem [BPS, waarnaar in artikel 60, tweede lid, sub b) wordt verwezen - gw] verantwoordelijk voor het blijven bestaan van kartelvorming in de staalsector onder het EGKS-Verdrag, met de bijzonderheid van het samenvallen van invloedssferen van ondernemingen met de grenzen tussen de lidstaten. BPS betekent dat de prijs ter bestemming wordt bepaald door de corresponderende transportkosten toe te voegen aan een basisprijs die geldt op een vooraf bepaald punt dat niet noodzakelijk samenvalt met de feitelijke plaats van productie; in praktijk gaat het om één punt per bekken. (Cfr. de beschrijving van het BPS-systeem met de kaart van basispunten in de Gemeenschap bij PHILIPS, L., La formation des prix, De Boeck Université, Brussel, tweede uitgave, 386 pp. (1987), op p. 37-40; PHILIPS erkent op p. 69 het nut van het BPS-systeem om een afspraak met gebiedsverdeling te bevorderen.)

Het soepeler systeem dat de Hoge Autoriteit inzake prijspublicatie wilde invoeren, maar door het Hof werd tegengehouden, zou het anticompetitief en marktopdelend effect van het BPS-systeem hebben verminderd.

Het samenvallen van invloedssferen met de grenzen tussen de lidstaten wordt bevorderd door het systeem van "zones" dat door het Hof uitdrukkelijk wordt goedgekeurd in de hierna geciteerde zaak Rumi.

<sup>167</sup> In deze zin bijvoorbeeld reeds Stein, E., "The European Coal and Steel Community: the beginning of its judicial process", volume no. 55 Columbia Law Review 985-999 (1955), op p. 997-998, i.v.m. de mededeling van de Hoge Autoriteit n.a.v. het besproken arrest, waarin ook de blijvende geldigheid van Beschikking 1/54 werd geaffirm erd (Mededeling van de Hoge Autoriteit met betrekking tot de Beschikkingen 1-54, 2-54 en 3-54, Publikatieblad, 11 januari 1955, p. 543). Ook Deringer, I.c. in voetnoot 124, op p. 152 (systematische afdwinging zou verzanden in eindeloze casuïstiek over kortingen, toeslagen enz. en tot volledige verstarring van het prijssysteem leiden).

<sup>168</sup> Hierop steunt de eiser in de zaak Rumi: arrest van 12 juli 1979 in zaak 149/78, Rumi t. Commissie, Jurispr. 1979, 2523, op p. 2529. De Commissie ontkent niet dat dit klimaat bestond, en Advocaat-Generaal CAPOTORTI ziet er een reden in om de boete wegens de verwachtingen te goeder trouw van de onderneming te verminderen (Jurispr. 1979, 2523, op p. 2547 en 2552).

het meer algemeen "in onbruik raken" van de controlebepalingen van het EGKS-Verdrag, gekenmerkt door uitzonderlijke, korte periodes van ontwaken van de controlediensten.<sup>169</sup> Dit heeft het Hof niet verhinderd om bij de zeldzame gelegenheden waarin de Commissie toch een boete oplegde wegens overtreding van de publikatieverplichting, te herhalen dat de prijspublicatie "fundamentele doelstellingen" nastreeft<sup>170</sup> of "een der hoekpeilers van het EGKS-Verdrag" is "als het om de mededinging tussen ondernemingen en de markttransparantie gaat".<sup>171</sup> Uit de feitenbeschrijving in de zaken die voor het Hof kwamen kan men opmaken dat het om gevallen ging waarin de Commissie de boekhouding van de betrokken staalonderneming onderzocht in het kader van de controle op de inning van de heffingen verschuldigd op grond van artikel 49 EGKS<sup>172</sup> of in het kader van de controle op de naleving van de vanaf 1977 regelmatig opgelegde minimumprijzen voor bepaalde staalprodukten<sup>173</sup>, en daarbij als toemaatje overtreding van de

---

<sup>169</sup> Algemeen oordeel bij Reuter, P., "La crise de la sidérurgie communautaire et la Cour de Justice des Communautés européennes (A propos d'un arrêt récent)", volume no. 16 Revue trimestrielle de droit européen 415-427 (1980), op p. 422, die stelt dat "pendant de longues périodes entrecoupées de réveils épisodiques des services de contrôle, les règles du traité tombent en quenouille".

<sup>170</sup> Arrest van 17 december 1959 in zaak 1/59, Dalmas t. Hoge Autoriteit, Jurispr. 1958-1959, 445, op p. 460:  
"het Verdrag ... schrijft de verplichte openbaarmaking voor ter bereiking van de volgende doeleinden:  
[herhaling van de drie doeleinden die reeds in het eerste arrest van het Hof voorkwamen - cfr. voetnoot 151 hiervoor]  
Overwegende derhalve, dat de enkele overtreding van de regels betreffende de openbaarmaking de oplegging van een boete vereist, die niet alleen op principiële gronden berust, doch die evenredig moet zijn aan de gevolgen van deze overtreding, die daarin bestaat dat het bereiken van bovengenoemde fundamentele doeleinden wordt belemmerd." (cursivering toegevoegd)

<sup>171</sup> Zaak 149/78, Rumi t. Commissie, Jurispr. 1979, 2523, r.o. 8, bekritiseerd wegens de economisch onwaarschijnlijke band die het Hof in deze rechtsoverweging legt met de mededinging door Joliet, R., "Cartelisation, Dirigism and Crisis in the European Community", volume no. 3 The World Economy 403-445 (1980), op p. 422.

<sup>172</sup> Dit lijkt het geval te zijn geweest in de geciteerde zaak Dalmas: zie Jurispr. 1958-1959, 445, op p. 459 en 465.

<sup>173</sup> Dit was waarschijnlijk het geval in de geciteerde zaak Rumi: zie Jurispr. 1979, 2523, op p. 2525. De betrokken onderneming werd wegens vermoede onderbieding van de minimumprijs voor betonstaal aan een onderzoek onderworpen, en voor de 20 dagen voorafgaand aan het in werking treden van die minimumprijs werd een overtreding van de gepubliceerde prijslijst vastgesteld. Het middel van misbruik van bevoegdheid dat de onderneming steunde op de bewering dat zij voor de twintig dagen afwijking van haar prijslijsten werd gesanctioneerd omdat zij inzake minimumprijzen werd gezocht (Jurispr. 1979, 2523, op p. 2529), wordt door de Commissie niet wat de feiten betreft tegengesproken. Het wordt wel, volgens Advocaat-Generaal CAPOTORTI bij gebrek aan bewijs (Jurispr. 1979, 2523, op p. 2548), verworpen.

publikatieverplichting vaststelde en beboette. Voor het Hof was dit echter geen argument om mildheid te beoefenen <sup>174 175</sup>, ondanks het feit dat het Hof zich bij het beoordelen van boetebesikkingen vrijer kan voelen dan bij verzoeken om nietigverklaring: naar luid van artikel 36 EGKS staat tegen eerstgenoemde beschikkingen immers "in volle omvang beroep open".

Ook op een aantal bijkomstige principiepunten kreeg het Hof alsnog de mogelijkheid om de strakke houding van zijn eerste arrest - die zoals hoger gesuggereerd wellicht hoofdzakelijk door institutionele en reputatie-overwegingen tegenover de Lid-Statens was ingegeven - bij te sturen. Ook van deze mogelijkheid werd geen gebruik gemaakt. Zo kwam er vrij spoedig, in zaak 16/61, een betwisting voor het Hof over de aanpassingsmogelijkheid van artikel 60, lid 2, sub b) EGKS. In deze bepaling staat de mogelijkheid beschreven voor een onderneming om een lagere prijs aan te rekenen dan op de gepubliceerde prijslijst vermeld om zich aan te passen aan de gepubliceerde prijslijst van een concurrent. In het arrest Acciaierie ... di Modena interpreteert het Hof deze aanpassingsmogelijkheid restrictief door ze als uitzondering op de regel van de prijslijst-prijzen

---

Op de minimumprijs voor betonstaal, die de grote staalconcerns moest beschermen tegen de concurrentie van efficiëntere Noorditaliaanse kleine producenten, wordt in paragraaf 4 teruggeko-

<sup>174</sup> In de geciteerde zaak Dalmas pleit Advocaat-Generaal LAGRANGE op grond van de feiten - waaruit alleen niet-publicatie bleek, geen discriminatie - voor mildheid; volgens hem "geldt [dit] vooral, indien het, zoals in casu, gaat om kleine of middelgrote ondernemingen die geen deel uitmaken van machtige concerns, die derhalve veel gevoeliger zijn voor marktfluctuaties, die veel eerder genoodzaakt zijn aan de concurrentie het hoofd te bieden en welker handelsgebied min of meer beperkt is, zodat officiële publicatie der prijsschalen op de gehele gemeenschappelijke markt minder noodzakelijk is." (Jurispr. 1958-1959, 445, op p. 467-468); hij concludeert tot vermindering van de boete die zo "vooral het karakter moet hebben van een strafmaatregel op principiële gronden" (Jurispr. 1958-1959, 445, op p. 474).

Het Hof verwerpt deze aanpak uitdrukkelijk door, in de hiervoor in voetnoot 170 geciteerde passage, te stellen dat een boete die "alleen op principiële gronden berust" onvoldoende is. Implicit wordt ook de verwijzing van LAGRANGE naar de mededinging, en de betekenis die prijspublicatie daarvoor heeft, verworpen.

<sup>175</sup> In de zaak Rumi vermindert het Hof de opgelegde boete wel, maar in mindere mate dan door Advocaat-Generaal CAPOTORTI voorgesteld, en ook slechts met aanvaarding van één van diens drie gronden voor boetevermindering, nl. het verminderde nut van transparantie in een situatie van heftige prijsfluctuaties, waardoor ook het door de overtreding veroorzaakte "nadeel" kleiner is.

te betitelen, uitzondering die het beginsel niet mag uithollen.<sup>176</sup> In de veel latere zaak Rumi probeert Advocaat-Generaal CAPOTORTI de teneur van het Modena-arrest te beperken tot de feitelijke omstandigheden van dat geval, nl. een vermindering in de prijs tussen contractsluiting en ogenblik van uitvoering (betaling).<sup>177</sup> Het Hof herhaalt echter de algemenere passage uit het Modena-arrest.<sup>178</sup>

Het belangrijkste concrete gevolg van de door het Hof opgelegde absolute interpretatie van artikel 60 EGKS is dat de grote ondernemingen, die vaak 'nationale kampioenen' zijn, een handig instrument wordt geboden om hun gedragingen op elkaar af te stemmen en de nationale grenzen als wederzijdse gebiedsafgrenzingen in stand te houden. Zoals hierna in de vierde paragraaf zal blijken, heeft het Hof in andere situaties waarin de Hoge Autoriteit wou ingrijpen in het marktmechanisme, de beleidsvrijheid van de politieke instellingen van de Gemeenschappen wél erkend en beklemtoond. Alleen in het eerste arrest, waarin de Hoge Autoriteit een versoepeling van regels bepleitte die tot een efficiëntere marktwerking zou hebben kunnen bijdragen, wordt zij teruggefloten. In de interne besluitvorming van het Hof woog het formalisme en de wens de leden van de Raad niet voor het hoofd te stoten waarschijnlijk door; maar naar het resultaat werd een element van de hier verdedigde stelling aangereikt, nl. dat het Hof waar mogelijk een geordende of georganiseerde markt verkiest boven een spontane of vrije markt. De latere arresten waarin het Hof vasthoudt aan de economisch moeilijk verantwoordbare categorische verplichting tot voorafgaande prijspublicatie wijzen ook in die richting.<sup>179</sup>

---

<sup>176</sup> Arrest van 12 juli 1962 in zaak 16/61, Acciaierie Ferriere e Fonderie di Modena t. Hoge Autoriteit, Jurispr. 1962, 573, op p. 602-603.

<sup>177</sup> Jurispr. 1979, 2523, op p. 2550.

<sup>178</sup> Jurispr. 1979, 2523, r.o. 34:

"Volgens [artikel 60, lid 2, b] is de aanpassing te beschouwen als een uitzondering op het beginsel der prijsschalen (...) Aanpassing is dus verboden tussen ondernemingen die hun prijzen op grondslag van dezelfde punten van vergelijking noteren. Dit verbod, dat in de lijn ligt van de algemene opzet van het Verdrag, wil de naleving van de verplichting tot openbaarmaking der prijsschalen afdwingen en de transparentie van de markt in stand houden."

<sup>179</sup> In het geciteerde arrest-Rumi verspreekt het Hof zich door in r.o. 11 te stellen dat de diensten van de Commissie de ontwikkelingen van de markt en de prijzen niet meer kunnen overzien als prijslijsten niet meer op de voet worden nageleefd. Het is blijkbaar vergeten dat voor de nodige informatie ook een Beschikking 3/54 werd uitgevaardigd en het eerste arrest van het Hof (omdat irrelevant) onvernietigd gelaten. Deze beschikking werd door de Hoge Autoriteit ingetrokken: zie





### Paragraaf 3    Rechtspraak van het Hof inzake mededinging en staatssteun

Rechtspraak inzake mededinging en staatssteun in de sectoren kolen en staal is eerder schaars. De verklaring daarvoor is zeker niet dat er veel mededinging of weinig staatssteun zou zijn; het tegendeel is waar; een meer waarschijnlijke verklaring is dat de regeringen van de Lid-Staten de Hoge Autoriteit niet veel politieke speelruimte gunnen, en personen in de Hoge Autoriteit benoemen die voldoende zwak zijn om geen hinderpaal te vormen voor het nationaal gevoerde beleid.<sup>180</sup> Dit nationaal gevoerd beleid bestaat uit het vormen, stimuleren en koesteren van 'nationale kampioenen' in de betrokken sectoren, door fusies, samenwerking en subsidiëring in nationaal verband; uit de stilzwijgende voortzetting van uit de vooroorlogse periode bekende feitelijk afgestemde gedragingen tussen deze nationale ondernemingen,<sup>181</sup> die echter zelden of nooit de cohesie van een echt transnationaal kartel bereikt; uit het Europees financieren van bijzondere economische en sociale voordelen voor de werkgevers en werknemers van de betrokken sectoren, die wegens de grote schaal van de individuele ondernemingen over bijzonder grote politieke invloed beschikken in hun respectieve Lid-Staten.<sup>182</sup>

---

<sup>180</sup> In deze zin definiëren Mény, Y. & Wright, V., "Introduction. State and Steel in Western Europe", in MENY, Y. & WRIGHT, V. (eds.), The Politics of Steel: Western Europe and the Steel Industry in the Crisis Years (1974-1984), de Gruyter, Berlijn, pp. 1-110 (1987) op p. 50 de EGKS van de jaren zestig als een "schone slaapster" t.a.v. de lidstaten, ... "niet zozeer een beperking op hun beleid ... als eerder een "achterwand van een schietstand" ("back-stop"), d.w.z. een beveiliging tegen uitzonderlijke ongelukjes.

Op p. 51 stellen zij onomwonden dan "de EGKS de staalondernemingen en de Europese regeringen nauwelijks beïnvloedde tijdens de 'golden sixties'. De rol van "overwegwachter" ("gate-keeper") ... kon niet worden waargemaakt bij gebrek aan gepaste mechanismen om druk uit te oefenen en aan gepaste beperkende beleidsinstrumenten ("constraints"). ... De EGKS was niet in staat ... controle uit te oefenen op de investeringen, op de prijzen, op discriminerende maatregelen of beperkende praktijken, subsidies of andere openbare steun aan de staalindustrie."

Waar zij wel toe bijdroeg was ... "de aanvaarding (ja de legitimering) van kartels".

<sup>181</sup> Voor het aspect "continuïteit in de samenwerking binnen de sectoren steenkool en staal": Petzina, D., "The Origin of the European Coal and Steel Community: Economic Forces and Political Interests", volume no. 137 Journal of Institutional and Theoretical Economics 450-468 (1981).

<sup>182</sup> Een dergelijke kritische analyse, geïnspireerd door liberale economische uitgangspunten, die men bijvoorbeeld aantreft bij Messerlin, l.c. in voetnoot 157, op pp. 113, 124-126, 130 en 133, hoeft niet als kritiek op de organen van de Gemeenschap te worden begrepen.

Zij is nl. perfect verenigbaar met de t.a.v. de instellingen en hun bemanning meer mededogende stelling dat het zonder de EGKS nog veel erger zou zijn geweest. Deze laatste stelling vindt men overtuigend bij Tsoukalis, L. & Strauss, R., "Community Policies on Steel 1974-1982: A Case of Collective Management", in MENY, Y. & WRIGHT, V. (eds.), The Politics of Steel: Western Europe and the Steel Industry in the Crisis Years (1974-1984), de Gruyter, Berlijn, pp. 186-221 (1987), op p. 219, en minder onderbouwd bij Tsoukalis & da Silva Ferreira, l.c. in de inleiding in

De mededingingsarresten van het Hof, hierna onder (A) behandeld, geven in overwegende mate blijk van een strenge, institutionele visie op het EGKS-Verdrag. In confrontatie met de meestal eerder vreesachtige invulling door de Hoge Autoriteit van haar eigen bevoegdheden, leidt de visie van het Hof in een aantal concrete gevallen tot een bevordering van de mededinging. Bevordering (of introductie) van de mededinging in de betrokken sectoren is echter geen vooraanstaande of zelfs maar zelfstandige bekommernis van het Hof. Dat blijkt nog meer uit de rechtspraak inzake staatssteun, hierna onder (B) behandeld, waarin op grond van een institutionele visie op het Verdrag de nadruk ligt op de beleidsvrijheid van de Commissie, ten koste van het nochtans duidelijke verbod van artikel 4, sub c) op elke nationale staatssteun.

---

voetnoot 48, op p. 362.

Messerlin, I.c. in voetnoot 157, geeft op p. 124 toe "dat de integratie van de nationale staalmarkten in een enige, eengemaakte markt onwaarschijnlijk was gezien het politiek en symbolisch belang van de nationale staalindustrieën".

Wie wel kritiek ondergaat voor al het voorgaande is de uitvinder van het EGKS-concept, Jean MONNET, wiens beroemde "methode" blijkbaar niet op de goede sectoren werd uitgetest: aldus Thibaud, I.c. in de inleiding in voetnoot 8, op p. 50.

(A) Inzake mededinging beschermt het Hof de Hoge Autoriteit tegen haar politieke zwakte

Artikel 65 EGKS concretiseert wat "afspraken tussen ondernemingen" betreft de algemene doelstelling van artikel 4, sub d), naar luid waarvan

"Als zijnde onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt voor kolen en staal worden afgeschaft en zijn verboden binnen de Gemeenschap overeenkomstig de bepalingen van dit Verdrag:

- ...  
d) beperkende praktijken, die strekken tot verdeling of uitbuiting van markten."

Er kan hier niet worden ingegaan op de historiek van de invoering van de twee "anti-trust"-artikelen in het EGKS-Verdrag: artikel 65 over afspraken en artikel 66 over concentraties. Er zij enkel opgemerkt dat deze twee artikelen, die samen een afzonderlijk hoofdstuk vormen, op dubbele wijze een Amerikaanse origine vertonen: de desbetreffende passage in de Schuman-verklaring van 9 mei 1950 werd in extremis ingevoegd, na een gesprek dat SCHUMAN en MONNET op 7 mei 1950 hadden met de Amerikaanse Minister van Buitenlandse Zaken Dean ACHESON, waarbij deze laatste in het hele project een klassiek kartel meende te ontwaren - een indruk die de initiatiefnemers ten stelligste wilden vermijden;<sup>183</sup> de tekst van beide artikelen - waardoor niet alleen de indruk maar ook "de zaak zelf" moest worden vermeden - werd geredigeerd door Robert BOWIE, een Amerikaanse hoogleraar die als antitrust-specialist met de Amerikaanse bezettingsmacht in Duitsland was verbonden met het oog op de door deze laatste geplande "dekartellisering" van de kolen- en staalnijverheid van het Ruhrgebied.<sup>184</sup> Binnen het geheel van het EGKS-Verdrag, dat door een kleine groep van vooral Franse personen werd geconcipieerd en geredigeerd, bekleden de mededingingsartikelen dan ook een

---

<sup>183</sup> MONNET, J., *Mémoires*, Fayard, Parijs, 642 pp. (1976, herdruk 1989), op p. 356-357, en Reuter, P., "Aux origines du plan Schuman", in *Mélanges Fernand Dehousse, Volume 2: La Construction européenne*, Labor, Brussel, pp. 65-68 (1979), op p. 67.

<sup>184</sup> MONNET, o.c. in voetnoot 183, op p. 411-413.  
Pikant is het verzet van de toenmalige Duitse Minister van Economische Zaken ERHARD tegen de mededingingsbepalingen, wegens zijn verzet tegen de dekartellisering van de Ruhr-industrieën. Later zou ERHARD zich als liberaal criticus van de EG-instellingen profileren: zie hoger in voetnoot 46.

bijzondere positie. Vooral staan zij inhoudelijk op gespannen voet met de tradities in de betrokken sectoren,<sup>185</sup> en met de interventionistische, op actief overheidsmanagement afgestemde overige hoofdstukken van het EGKS-Verdrag. Meer algemeen kan men een spanning onderkennen met de algemene filosofie inzake economisch beleid die op het ogenblik van de afsluiting van het EGKS-Verdrag bij alle ondertekenaars voorzat. Volgens de Amerikaanse observator DIEBOLD was de situatie bij de oprichting van de EGKS zodanig dat:

"people of a wide range of political opinions shared the view that markets should be 'organized' for stability and efficiency rather than left to the 'chaos' and 'waste' of 'atomistic competition'." <sup>186</sup>

Ter nuancering moet hier wel meteen worden aan toegevoegd dat een belangrijke innovatie tegenover het Amerikaanse voorbeeld in de mogelijkheid van ontheffingen ligt, waardoor de afdwinging van het antitrustrecht minder in handen van privé-partijen voor de rechtbank en meer in handen van een in principe politiek verantwoordelijke overheid ligt. De betekenis van ontheffingen blijkt uit de tekst van artikel 65.

In de eerste paragraaf van artikel 65 worden de algemene definitie en een exemplatieve lijst voorbeelden gegeven van verboden afspraken.<sup>187</sup> De algemene definitie luidt als volgt:

"Verboden zijn: alle overeenkomsten tussen ondernemingen, alle besluiten van verenigingen van ondernemingen en alle onderling samenhangende gedragingen, welke er direct of indirect toe zouden kunnen leiden om op de gemeenschappelijke markt de normale werking van de mededinging te beletten, te beperken of te vervalsen".

In de vierde paragraaf worden de verboden afspraken van rechtswege nietig verklaard,<sup>188</sup> en in de vijfde paragraaf wordt de Hoge Autoriteit bevoegdheid verleend boetes of dwangsommen op te leggen aan ondernemingen die de eerste paragraaf op

---

<sup>185</sup> Zie daarvoor Petzina, l.c. in voetnoot 181.

<sup>186</sup> DIEBOLD, W., The Schuman Plan: a study in economic cooperation 1950-1959, Praeger, New York, 750 pp. (1959), op p. 351.

<sup>187</sup> Cfr. artikel 85, eerste lid, EEG.

<sup>188</sup> Cfr. artikel 85, tweede lid, EEG.

enigerlei wijze overtreden.<sup>189</sup> In de tweede paragraaf wordt de Hoge Autoriteit de bevoegdheid verleend in bepaalde gevallen ontheffing te verlenen van het verbod.<sup>190</sup> De voorwaarden voor zulke ontheffing zijn de volgende: ten eerste moet het gaan om specialisatie-overeenkomsten of overeenkomsten tot gemeenschappelijke aankoop of verkoop, of analoge overeenkomsten tussen distributie-ondernemingen;<sup>191</sup> ten tweede moet de overeenkomst onmisbaar zijn voor het bereiken van een duidelijke verbetering van de produktie of verdeling van bedoelde produkten;<sup>192</sup> ten derde moet de Hoge Autoriteit van oordeel zijn

"dat de overeenkomst niet aan de belanghebbende ondernemingen de macht zou kunnen geven om voor een belangrijk deel van de betrokken produkten op de gemeenschappelijke markt de prijzen vast te stellen, de produktie of de afzet te beheersen of te beperken, noch deze ondernemingen zou kunnen onttrekken aan een daadwerkelijke mededinging van andere ondernemingen op de gemeenschappelijke markt".<sup>193</sup>

Deze laatste voorwaarde, die een grens stelt aan de mogelijkheid tot ontheffing, heeft in de betwistingen voor het Hof een belangrijke rol gespeeld.

In de praktijk van de toepassing van het EGKS-Verdrag is al spoedig gebleken dat de Hoge Autoriteit het moeilijk heeft de bepalingen van artikel 65 strikt te handhaven, met name tegenover de in het Ruhrgebied gevestigde steenkoolmijnen, die sinds de jaren zeventig van de negentiende eeuw nauw samenwerken,<sup>194</sup> en in grote mate met de staalindustrie zijn geïntegreerd. Het eerste arrest van het Hof over artikel 65<sup>195</sup> betreft dan ook niet toevallig de verkoopagentschappen die in het Ruhrgebied het aanbod van de talrijke steenkoolmijnen groeperen en deze zo sterker maken tegenover de groothandelaars

---

<sup>189</sup> Cfr. artikel 87, paragraaf 2, sub a) EEG.

<sup>190</sup> Cfr. artikel 85, derde lid, EEG.

<sup>191</sup> Artikel 65, paragraaf 2, eerste lid, sub a) en tweede lid.

<sup>192</sup> Artikel 65, paragraaf 2, sub a) en b).

<sup>193</sup> Artikel 65, paragraaf 2, sub c).

<sup>194</sup> Aldus VOLLMER, o.c. in voetnoot 29, op p. 138.

<sup>195</sup> Arrest van 20 maart 1957 in zaak 2/56, De in de "Geitling RuhrkohlenVerkaufsgesellschaft mbH" aaneengesloten kolenmijnondernemingen en de "Geitling RuhrkohlenVerkaufsgesellschaft mbH" t. Hoge Autoriteit, Jurispr. 1957, 11.

en tegenover de wisselvalligheden van de markt.<sup>196</sup> Gedurende de overgangsperiode bij de oprichting van de EGKS werkten zes nominaal onafhankelijke verkoopvennootschappen in feite zodanig nauw samen dat één agentschap de verkoopspolitiek voerde voor alle steenkoolmijnen van het Ruhrgebied: de "Gemeinschaftsorganisation Ruhrkohle GmbH" (GEORG). De Hoge Autoriteit eiste in 1956 dat er drie agentschappen zouden komen ter vervanging van de GEORG, en dat deze drie effectief onafhankelijk zouden opereren.<sup>197</sup> Voor een beperkt aantal aangelegenheden, zoals standaardisering, reclame voor Ruhrkolen en egalisatie in geval van schaarste mogen de drie agentschappen (genaamd "Geitling", "Mausegatt" en "Präsident") wel nog samenwerken;<sup>198</sup> maar de distributie van steenkool moet door elk van de drie agentschappen afzonderlijk, onafhankelijk worden verzorgd.<sup>199</sup> In de beschikkingen van 15 februari 1956 weigert de Hoge Autoriteit echter een ontheffing op grond van artikel 65, tweede lid, toe te kennen aan één welbepaalde voorwaarde die de drie agentschappen wilden stellen aan de groothandelaars die rechtstreeks bij één van hen wilden worden bevoorraad (met alle voordelen vandien inzake kortingen enz.). De door de Hoge Autoriteit niet aanvaarde voorwaarde bestaat in een minimum-afname van steenkool bij één van de drie Ruhr-agentschappen. De Hoge Autoriteit ziet in deze "binding" met de twee andere agentschappen een discriminatie tegenover andere steenkoolmijnen en - uiteraard - een ondermijning van de bedoelde onafhankelijkheid tussen de drie agentschappen. Terwijl zij geen bezwaar heeft tegen kwantitatieve minimumvereisten inzake algemene afzet door de groothandelaar, of inzake afname bij het betrokken agentschap zelf, ziet zij niet in waarom een "binding" aan de twee andere agentschappen "onmisbaar" zou zijn in de zin van artikel 65, lid 2, sub b)

---

<sup>196</sup> MEADE, J.E., LIESNER, H.H. & WELLS, S.J., Case Studies in European Economic Union, Oxford University Press, Londen, 419 pp. (1962), op p. 247:

"[O]nder het systeem van gezamenlijke verkoop en de maatregelen die ermee samengaan - bijvoorbeeld, de verdeling van de bestellingen tussen de mijnen - hebben de marktkrachten een sterk gereduceerde invloed op de positie van individuele ondernemingen".

<sup>197</sup> Beschikkingen 5/56, 6/56 en 7/56 van 15 februari 1956, houdende ontheffing van de verbodsbepalingen inzake de gemeenschappelijke verkoop van brandstoffen door de in de "Geitling", "Präsident" resp. "Mausegatt" Ruhrkohlangesellschaft m.b.H. verenigde kolenmijnondernemingen van het Ruhrbekken, Publikatieblad 1956, p. 29/56, 43/56 resp. 56/56.

<sup>198</sup> Beschikking 8/56 van 15 februari 1956, houdende ontheffing van de verbodsbepalingen ten aanzien van bepaalde gemeenschappelijke voorzieningen en maatregelen van de kolenmijnondernemingen in het Ruhrgebied, Publikatieblad 1956, p. 70/56.

<sup>199</sup> Jurispr. 1957, 11, op p. 44 en 74.

om het door haar overigens aanvaarde doel - verbetering van de distributie - te bereiken.<sup>200</sup>

Voor een hedendaagse lezer is het enigszins mysterieus waarom de mijnen aangesloten bij het agentschap "Geitling" deze beschikking van de Hoge Autoriteit aanvechten. Alles samen wordt hun organisatiedrang immers slechts in beperkte mate ingeperkt door de Hoge Autoriteit. Het wekt dan ook geen verwondering dat het Hof het verzoek tot nietigverklaring afwijst, en dit met een korte, vrij droge redenering die een afstandelijke controle op de beslissingen van de Hoge Autoriteit suggereert. Het woord "suggereren" wordt hier gebruikt omdat het in een zo duidelijk geval als dit moeilijk is de gebruikte standaard van rechterlijk toezicht te onderkennen.

De Amerikaanse auteur C.J. MANN, die een zeer grondige studie heeft gewijd aan de vroege rechtspraak van het Hof, toont zich teleurgesteld over dit arrest, omdat het Hof zich, schuilend onder het verbod van artikel 33 "economische feiten" te "beoordelen", abstract of "per se" zou redeneren en ten onrechte geen aandacht zou schenken aan het in artikel 65 centrale begrip "normale werking van de mededinging".<sup>201</sup> Deze kritiek dient m.i. weerlegd door de opmerking dat het Hof zich niet de meest bevoegde noch de meest geschikte instantie acht om te bepalen wat de "normale werking van de mededinging" in de sector kolen (of staal) is, omdat voor die taak een andere, politiek verantwoordelijke instantie, de Hoge Autoriteit, de eerste verantwoordelijkheid draagt. Uit de structuur van artikel 65, met zijn mogelijkheid tot ontheffing, altijd herroepbaar, eventueel aan voorwaarden gebonden,<sup>202</sup> blijkt dat de opstellers van het Verdrag niet aan het Hof de belangrijkste taak hebben gegeven in het voeren van het mededingsbeleid. Dit is een verschil met de situatie in de Verenigde Staten, waar de antitrustwetgeving als "common law" door de rechters mag en moet worden gepreciseerd en uitgewerkt. Men zou, op gevaar van "verbalisme" af, kunnen stellen dat dit het verschil

---

<sup>200</sup> Jurispr. 1957, 11, op p. 22 en 38-39.

<sup>201</sup> MANN, o.c. in voetnoot 24, op p. 274.

<sup>202</sup> MANN, o.c. in voetnoot 24, wijst nochtans op p. 271 op de afwijking van het Amerikaans patroon die de mogelijkheid tot ontheffing betekent.



tussen Europa en de Verenigde Staten is dat tot uiting komt in het verschillend woordgebruik: "mededingingsbeleid" vergeleken met "antitrust law". De volgende arresten zullen deze eerder institutionele interpretatie bevestigen.

In de feiten van het geval is het bovendien zo dat de betwiste voorwaarde - om als groothandelaar te worden beschouwd een bepaalde tonnemaat afnemen bij "Geitling" of een ander Ruhragentschap - kennelijk niet dienstig is voor het aanvaardbare doel de afzet van "Geitling"-kolen te verbeteren; wat niet dienstig is is ook niet onmisbaar; de hoeveelheden waarover het gaat moet men niet kennen of beoordelen om die conclusie te trekken; de Hoge Autoriteit kan dus op grond van de enkele tekst van de clause de ontheffing weigeren, en het Hof kan deze redenering in haar geheel herhalen en zo controleren, zonder door artikel 33 EGKS te worden beperkt: "Deze gevolgtrekking kon uit de tekst zelf van de clause worden afgeleid zonder enige - wellicht aan het oordeel van het Hof onttrokken - beoordeling van economische verhoudingen." <sup>203</sup> Van beperkte toetsing is dus in casu geen sprake, omdat het geval zo duidelijk is.

Op het einde van 1957 wordt een tweede mededingingszaak bij het Hof aanhangig gemaakt, ditmaal door een kleinere groothandelaar die, door de toepassing van de verkoopsvoorwaarden die van een ontheffing genieten, zijn status van eerstehands groothandelaar verliest. Dit gebeurt meer bepaald doordat gunstige overgangsregels ten voordele van traditioneel afnemende groothandelaars ten einde lopen, op een ogenblik waarop de door de Hoge Autoriteit "ontheven" kwantitatieve minimumvereisten inzake algemene afzet door de groothandelaar nog niet voldoende zijn gedaald om de betrokken groothandelaar, NOLD, van nut te zijn. De minimum-afnamegrenzen om als eerstehands groothandelaar te worden erkend worden nl. slechts telkens voor één jaar door de Hoge Autoriteit "ontheven", en liggen in de beschikkingen van 1957 al lager dan in die van 1956; <sup>204</sup> ze blijven echter nog te hoog voor NOLD. Die vecht daarom de beschikkingen van 1957 aan. Het Hof werpt ambtshalve het probleem van de motivering van de

---

<sup>203</sup> Jurispr. 1957, 11, op p. 45.

<sup>204</sup> Beschikkingen 16/57, 17/57 en 18/57 van 26 juli 1957 tot wijziging van beschikkingen 5/56, 6/56 resp. 7/56 die hiervoor in voetnoot 197 werden geciteerd, Publikatieblad 1957, p. 319/57, 330/57 resp. 341/57.

ontheffingsbeschikkingen op - de motivering dient immers niet alleen de belangen van betrokkenen, maar ook de mogelijkheid van rechterlijke controle <sup>205</sup> - en vernietigt de aangevochten "ontheffingsbeschikkingen" wegens onvoldoende motivering met betrekking tot de verschillende kwantitatieve vereisten die worden gesteld. <sup>206</sup> Voor een observator als MANN, die het eerste arrest had gelezen als een goedkeuring door het Hof van de daar niet aan de orde staande kwantitatieve vereisten (afname van het agentschap zelf, totale afzet, enz.) komt dit arrest als een verrassing. <sup>207</sup> Bekijkt men de rechtspraak van het Hof echter institutioneel, dan is er wel coherentie: het Hof laat de Hoge Autoriteit wel een ruime beleidsvrijheid en -verantwoordelijkheid, maar dat veronderstelt op zijn minst duidelijke motivering van de genomen beslissingen. Wanneer het gaat om afspraken tussen ondernemingen die leven of dood kunnen betekenen voor andere ondernemingen, in casu middelgrote groothandelaren, <sup>208</sup> moet worden vermeden dat de Hoge Autoriteit kritiekloos de wensen van de machtigste ondernemingen overneemt. Dat kan alleen worden vermeden door een strenge motiveringsplicht, zodanig dat de "onmisbaarheid" van de afspraken om een "duidelijke" "verbetering van de verdeling" te realiseren voor iedereen herkenbaar en aanvaardbaar wordt gemaakt.

Na het arrest Nold vaardigt de Hoge Autoriteit een beschikking uit met ongeveer dezelfde inhoud als de zopas vernietigde ontheffing van kwantitatieve minimumvereisten voor groothandelaars, maar met een uitgebreidere motivering. <sup>209</sup> Deze nieuwe beschikking wordt zowel door de drie verkooporganisaties als door NOLD aangevochten

---

<sup>205</sup> Arrest van 20 maart 1959 in zaak 18/57, Nold t. Hoge Autoriteit, Jurispr. 1958-1959, 93, op p. 119.

<sup>206</sup> Jurispr. 1958-1959, 93, op p. 120-121.

<sup>207</sup> MANN, o.c. in voetnoot 24, op p. 275.

<sup>208</sup> Zie NOLD's klacht: Jurispr. 1959, 93, op p. 113.

<sup>209</sup> Beschikking Nr. 36/59 van 17 juni 1959 houdende gedeeltelijke opheffing en aanvulling van Beschikking Nr. 17/59 van 18 februari 1959, wat betreft de handelsregeling van de verkoopkantoren voor Ruhrkolen, Publikatieblad 8 juli 1959, p. 58-59.  
Beschikking Nr. 17/59, gepubliceerd in het Publikatieblad van 7 maart 1959, p. 279/59, d.i. enkele dagen voor het arrest Nold, verlengde de door NOLD aangevochten beschikkingen "voor een overgangsperiode" tot 31 maart 1960.  
Zie ook Jurispr. 1960, 885, op p. 897.

voor het Hof, <sup>210</sup> zij het natuurlijk "op grond van verschillende belangen en ter berekening van tegengestelde doeleinden". <sup>211</sup> Het belangrijkste middel van alle eisers is de onvoldoende motivering. Het gaat, vanwege de verkoopagentschappen, om de motivering van de afschaffing van het kwantitatief criterium van aankopen bij de drie Ruhragentschappen, en de verlaging van de kwantitatieve criteria van aankopen bij het agentschap zelf en van algemene afzet. <sup>212</sup> Vanwege Nold wordt aangevochten dat deze twee overgebleven kwantitatieve criteria überhaupt mogen worden gehanteerd en nog zo hoog mogen zijn als ze zijn gebleven, en wordt gesteld dat de beschikking terzake niet voldoende is gemotiveerd.

Het Hof begint met de volgende principiële stellingname over de intensiteit van zijn rechterlijk toezicht:

"Overwegende dat in de aanhef van artikel 65 van het Verdrag een algemeen verbod van kartelovereenkomsten is geformuleerd (artikel 65, lid 1); dat de Hoge Autoriteit vervolgens wordt gemachtigd (artikel 65, lid 2), ontheffing te verlenen voor specialisatie-overeenkomsten en overeenkomsten tot gemeenschappelijke aan- of verkoop; dat de uitoefening van deze bevoegdheid echter afhankelijk wordt gesteld van het oordeel van de Hoge Autoriteit, dat alle in lid 2, sub a, b en c, genoemde vereisten zijn vervuld;

dat een dergelijk oordeel naar zijn aard een waardering van de uit de economische feiten of omstandigheden voortvloeiende situatie impliceert en derhalve ten dele aan rechterlijke controle is onttrokken.

dat uit deze beperking van de rechterlijke controle en uit de omstandigheid, dat het verlenen van de dispensatie afhankelijk is van het oordeel van de Hoge Autoriteit, dat alle in artikel 65, lid 2, genoemde vereisten zijn vervuld, voortvloeit, dat een nauwkeurige motivering der beschikkingen vereist is en dat dit voorschrift strikt moet worden nageleefd;

dat de motivering betrokkenen en in voorkomend geval ook de rechter in staat moet stellen, na te gaan op grond van welke omstandigheden de Hoge Autoriteit heeft aangenomen dat de vereiste voorwaarden voor het verlenen van dispensatie aanwezig zijn, opdat de gegrondheid van deze overwegingen zowel in feitelijk als

---

<sup>210</sup> Arrest van 15 juli 1960 in zaken 36, 37, 38 & 40/59, Präsident, Geitling, Mausegatt & Nold t. Hoge Autoriteit, Jurispr. 1960, 885.

<sup>211</sup> Jurispr. 1960, 885, op p. 919.

<sup>212</sup> Publikatieblad 1959, op p. 738/59.

in juridisch opzicht kan worden getoetst." <sup>213</sup>

Men kan uit deze passage, en in het bijzonder uit de gecursiveerde zinsneden, concluderen dat het Hof zich gemachtigd voelt om de motivering van de beschikking aan een streng toezicht te onderwerpen. Om dit te doen groepeerde het Hof eerst de motieven die in de aanhef van de beschikking van de Hoge Autoriteit staan opgegeven volgens de verschillende aangevochten aspecten van de beschikking. <sup>214</sup> Daarna herformuleert het de klachten van de verschillende eisers tot een reeks van vijf vragen waarop de motivering van de beschikking moet antwoorden; <sup>215</sup> de eerste drie vragen betreffen de relevantie en de noodzaak van de nog van ontheffing genietende kwantitatieve criteria voor erkenning als eerstehands groothandelaar - indien onvoldoende beantwoord ondersteunen deze vragen de eis van Nold -; de laatste twee vragen betreffen de verlaging van de twee kwantitatieve criteria - indien onvoldoende beantwoord ondersteunen zij de eis van de agentschappen.

De belangrijkste beslissing die het Hof neemt is uiteraard de mate van strengheid waarmee het nagaat of de motivering van de beschikking een antwoord bevat op deze vragen; welnu, het Hof toont zich zeer streng; <sup>216</sup> daarbij wordt weliswaar beklemtoond dat het alleen om voldoende motivering gaat, en niet om de beoordeling van de intrinsieke waarde van de in de beschikking gebruikte criteria; <sup>217</sup> tegelijk maakt het Hof echter duidelijk dat criteria die slechts zijdelings een betere distributie dienen, of meer dan noodzakelijk restrictief zijn, niet door de beugel kunnen. De motivering krijgt een onvoldoende op elk van de vijf vragen. In feite krijgt de Hoge Autoriteit daarmee een blaam voor te grote toegeeflijkheid ten opzichte van de machtige Ruhr-groepen. Dit blijkt o.m. waar het Hof categoriek stelt:

---

<sup>213</sup> Jurispr. 1960, 885, op p. 921. (cursivering toegevoegd)

<sup>214</sup> Jurispr. 1960, 885, op p. 922-924.

<sup>215</sup> Jurispr. 1960, 885, op p. 924-925.

<sup>216</sup> Jurispr. 1960, 885, op p. 925-929.

<sup>217</sup> Bvb. Jurispr. 1960, 885, op p. 927:

"dat het Hof, zonder zich over de gegrondheid van dit criterium te willen uitspreken, van mening is, dat het toepassen daarvan een nauwkeuriger en vollediger motivering verlangt."

"dat de onafhankelijkheid van de drie verkoopkantoren een wezenlijke voorwaarde was voor de in geding zijnde goedkeuring van de overeenkomsten tot gemeenschappelijke verkoop; dat elke beperking, waardoor aan deze onafhankelijkheid afbreuk wordt gedaan, dient te worden verboden." <sup>218</sup>

De standaard die door het Hof wordt voorgehouden is niet de voor een ambtelijke instelling verleidelijke "amendering van de beslissing van het vorige jaar", maar wel de "zero base" motivering: waarom doet u dit en niet één van de oneindig talrijke alternatieven? Eigenlijk is dit een zeer strenge standaard, die moeilijk te verenigen is met de hoger geciteerde principiële stellingname van het Hof over zijn beperkte rol, en waarvan verder ook zal blijken dat het Hof hem niet blijft aanhouden. De Hoge Autoriteit wordt zo echter op haar plicht gewezen onafhankelijk een beleid uit te stippelen in het belang van concurrentie binnen de gemeenschappelijke markt, en niet gewoon elk jaar wat te beknibben op de beslissingen van de machthebbers aan de Ruhr, of wat te "krabben aan de buitenverf". <sup>219</sup>

Dat het centrale punt voor het Hof de eis tegenover de Hoge Autoriteit is om een eigen, zelfstandig beleid te voeren blijkt uitdrukkelijk bij de behandeling van de motivering voor de minimum-afname van een afzonderlijk agentschap. De motivering van de aangevochten beschikking verwijst terzake naar het vóór de oprichting van de EGKS gebruikelijke criterium van 6.000 ton. <sup>220</sup> Het Hof gaat scherp in tegen het gebruik van zulk historisch criterium, <sup>221</sup> in het midden latend of het nu te hoog is (- dat zou Nold wensen-) dan wel te laag (- hetgeen de agentschappen zouden wensen-). <sup>222</sup> Ook de

---

<sup>218</sup> Jurispr. 1960, 885, op p. 927.

<sup>219</sup> In de woorden van een Amerikaanse observator:

"It was clear from the judgment that, in the Court's view, the time had come for the High Authority to cease chipping away at illegal operations."

SCHEINGOLD, S.A., The Rule of Law in European Integration. The Path of the Schuman Plan, Yale University Press, New Haven, 331 pp. (1965), op p. 238.

<sup>220</sup> Publikatieblad 1959, p. 738/59.

<sup>221</sup> Jurispr. 1960, 885, op p. 928-929.

<sup>222</sup> Jurispr. 1960, 885, op p. 929: het Hof aanvaardt de klacht van de agentschappen, maar voegt toe dat het daardoor overbodig wordt de grief van NOLD te onderzoeken. Uit de context (de verwerping van de motivering op alle onderzochte punten, en de feitelijke "zero base" motiveringsplicht) kan eerder worden afgeleid dat het Hof aan de kant van Nold staat. In die zin MANN, o.c. in voetnoot 24, op p. 276.

keerzijde van de medaille wordt door het Hof, zij het in een obiter dictum, belicht: als een zelfstandig beleid van de overheid wordt geëist, dat niet kritiekloos aansluit bij bestaande handelspraktijken, kunnen ondernemingen ook geen recht op behoud van "verworven" rechten of machtsposities doen gelden. Dit wordt uitdrukkelijk gesteld bij de behandeling van de ontvankelijkheidsvraag, waar het Hof zich (afwijzend) uitspreekt over een beroep van NOLD op de Duitse constitutionele bescherming van het eigendomsrecht.<sup>223</sup>

Het zojuist besproken arrest ontstemt de ondernemingen en vakorganisaties in het Ruhrgebied in hoge mate. Enkele weken vroeger heeft de Hoge Autoriteit trouwens met beroep op artikel 65 EGKS negatief gereageerd op het verzoek van de Ruhrmijnondernemingen om één verkooporganisatie toe te staan.<sup>224</sup> Daartegen wordt uiteraard beroep ingesteld bij het Hof; in afwachting van een arrest, waarover verder meer, verlengt de Hoge Autoriteit andermaal de geldigheid van de ontheffing van de drie verkooporganisaties "voor een passende overgangperiode".<sup>225</sup> Er wordt tegelijk echter ook aan een politieke oplossing gewerkt: in 1960 nog kondigt de Duitse regering haar steun aan voor een unieke verkooporganisatie voor het Ruhrgebied.<sup>226</sup> Indien artikel 65 dat niet toestaat - vooral door de beperking op de ontheffingsmogelijkheid in artikel 65, tweede lid, sub c) - dan moet het Verdrag maar worden geamendeerd. Enigszins typisch is dat voor zulke verdragswijziging wel de steun van de Raad en de

---

<sup>223</sup> Jurispr. 1960, 885, op p. 920:

"dat overigens het recht van de Gemeenschap, zoals neergelegd in het Verdrag EGKS, noch een geschreven noch een ongeschreven algemeen rechtsbeginsel bevat, volgens hetwelk verkregen aanspraken behoren te worden geëerbiedigd."

<sup>224</sup> Beschikking Nr. 16/60 van 22 juni 1960 houdende afwijzing van het verzoek om ontheffing van de verbodsbepaling inzake de gemeenschappelijke verkoop door de kolenmijnondernemingen van het Ruhrbekken, Publikatieblad 23 juli 1960, p. 1014/60.

<sup>225</sup> Beschikking 17/60 van 22 juni 1960 houdende verdere verlenging van de ontheffingen van de verbodsbepaling met betrekking tot de verkooporganisaties van het Ruhrbekken, Publikatieblad 1960, p. 1028/60; deze beschikking is van kracht "gedurende een overgangstermijn waarvan de datum van afloop door de Hoge Autoriteit bij een op een later tijdstip te geven beschikking zal worden vastgesteld", rekening houdend "in geval van een proces, met de gronden van het arrest van het Hof van Justitie".

Na het arrest van 18 mei 1962 in zaak 13/60 zal dan door beschikking 6/62, Publikatieblad 1962, p. 1479/62, deze overgangperiode op 31 maart 1963 worden beëindigd.

<sup>226</sup> MANN, o.c. in voetnoot 24, op p. 277.

Hoge Autoriteit kan worden gevonden - op voorwaarde dat de Hoge Autoriteit dan ook een intensief toezicht op de gedragingen van de unieke verkooporganisatie zou kunnen uitoefenen - maar dat niemand de weg van een 'grote' verdragswijziging, waarbij de nationale parlementen moeten instemmen, wil bewandelen. Er wordt een voorstel tot 'kleine' verdragswijziging voorbereid <sup>227</sup>, dat in 1961 overeenkomstig artikel 95, vierde lid wordt voorgelegd aan het Hof. <sup>228</sup>

In een advies van 13 december 1961 verzet het Hof zich tegen dit voorstel, onder meer omdat de uitschakeling van artikel 65, tweede lid, sub c) m.b.t. de resulterende marktmacht van de unieke verkooporganisatie een inbreuk op het verbod van artikel 4, sub d) van het Verdrag zou betekenen, iets wat luidens artikel 95, lid 3, niet via de procedure van de 'kleine' verdragswijziging kan gebeuren. <sup>229</sup> Het Hof ziet ook twee andere bezwaren: de omschrijving van de afspraken die onder de nieuwe regeling kunnen vallen is zo ruim "dat het inderdaad moeilijk zou zijn overeenkomsten aan te wijzen die niet tot de in het voorstel bedoelde soort behoren"; <sup>230</sup> dit bezwaar houdt volgens het Hof in dat de voorgestelde wijziging meer inhoudt dan een "passende wijziging" in "de bepalingen met betrekking tot de uitoefening door de Hoge Autoriteit van de haar toegekende bevoegdheden". Dezelfde voorwaarde wordt ook geschonden door de ruimere definitie van de rol van de Hoge Autoriteit die "als tegenwicht" voor de ruimere mogelijkheden tot ontheffing wordt voorgesteld. <sup>231</sup>

---

<sup>227</sup> De Nederlandse regering verhinderde door haar onthouding geenszins het bereiken van de vereiste meerderheid van vijf zesde in de Raad (artikel 95, vierde lid, in de oorspronkelijke versie): Jurispr. 1961, 509, op p. 543.

<sup>228</sup> Advies nr. 1/61 van 13 december 1961 over de voorgestelde wijziging van artikel 65 van het EGKS-Verdrag, Jurispr. 1961, 509.  
De voorgestelde wijziging van artikel 65 staat samen met de begeleidende motivering weergegeven op p. 513-533.

<sup>229</sup> Jurispr. 1961, 508, op p. 550-551.

<sup>230</sup> Jurispr. 1961, 508, op p. 546.

<sup>231</sup> Jurispr. 1961, 508, p. 549.  
Het gaat om de mogelijkheid, naast het verlenen en intrekken van een ontheffing, rechtstreeks in te grijpen in de prijzen, verkoopsvoorwaarden en leveringsplannen van de betrokken verkooporganisatie.



Met dit advies blijft het Hof in de lijn van de twee adviezen over een sociaal amendement, waarin streng wordt gewaakt over de beperkingen opgelegd aan de 'kleine' verdragswijziging,<sup>232</sup> en tegelijk ook in de lijn van de vorige drie mededingingsarresten: mededinging, verstaan als een beleidsdomein voor de Gemeenschapsinstellingen, wordt ernstig genomen en mag niet op verzoek van "belanghebbenden" worden afgewakt.

Na dit negatief advies blijft er voor drie verkoopagentschappen van het Ruhrgebied nog maar één "wanhopig laatste beroep op het Hof"<sup>233</sup> hangende: de in 1960 ingediende eis tot nietigverklaring van de weigering van de Hoge Autoriteit, in datzelfde jaar, om een unieke 'Ruhrkohle Verkaufsgesellschaft' door ontheffing toe te staan.<sup>234</sup> Op 18 mei 1962, enkele maanden na het negatief advies over de 'kleine' verdragswijziging, velt het Hof een arrest in deze zaak.<sup>235</sup>

De processituatie lijkt op die van het eerste mededingingsarrest uit 1957, en het Hof begint dan ook met het verschil tussen zijn eigen positie en die van de Hoge Autoriteit in herinnering te brengen: terwijl de Hoge Autoriteit luidens artikel 65, tweede lid, een beleidsbevoegdheid heeft om ontheffingen toe te staan of te weigeren, kan het Hof alleen nagaan of daarvoor geldige motieven worden verstrekt.<sup>236</sup> De verkoopagentschappen vechten de motivering van de beschikking aan wat de interpretatie en toepassing van artikel 65, tweede lid, sub c) betreft: de onmogelijkheid ontheffing te verlenen voor afspraken die macht zouden kunnen verlenen om "voor een belangrijk gedeelte van de betrokken produkten op de gemeenschappelijke markt de prijzen vast te

---

<sup>232</sup> Advies van 17 december 1959 in de herzieningsprocedure krachtens de leden 3 en 4 van artikel 95 van het EGKS-Verdrag, Jurispr. 1958-1959, 573; Advies nr. 1/60 van 4 maart 1960 in de herzieningsprocedure krachtens de leden 3 en 4 van artikel 95 van het EGKS-Verdrag, Jurispr. 1960, 93; beide besproken in paragraaf 1 hiervoor, in voetnoot 6.

<sup>233</sup> Typering bij MANN, o.c. in voetnoot 24, op p. 278.

<sup>234</sup> Zie hiervoor voetnoot 224.

<sup>235</sup> Arrest van 18 mei 1962 in zaak 13/60, Geitling, Mausegatt en Präsident t. Hoge Autoriteit, Jurispr. 1962, 169.

<sup>236</sup> Jurispr. 1962, 169, op p. 203, onder 2.

stellen, de produktie of de afzet te beheersen of te beperken", of die de betrokken ondernemingen zouden kunnen "onttrekken aan een daadwerkelijke mededinging op de gemeenschappelijke markt". Hun kritiek betreft de "macht prijzen vast te stellen", de "beheersing van de afzet" en "een belangrijk gedeelte van de betrokken produkten op de gemeenschappelijke markt".<sup>237</sup> In tegenstelling tot het eerste arrest, uit 1957, is het Hof niet zuinig in zijn uiteenzetting.<sup>238</sup> In de uitspraken van het Hof kunnen dus ook algemene beschouwingen over zuivere mededinging, oligopolie, enz. worden gevonden, waarover de rechter-rapporteur in de zaak, de economist RUEFF, zich fier toonde.<sup>239</sup> Toch behoren de uitspraken van het Hof over mededinging, oligopolie, de "technische en economische ontwikkeling, die tot steeds grotere economische eenheden leidt en het oligopolistische karakter van de kolen- en staalmarkt van dag tot dag versterkt" enz. niet tot de kern van dit arrest.<sup>240</sup> Belangrijker zijn twee aspecten die geheel in de lijn van de vorige rechtspraak liggen.

Ten eerste is er de voorzichtigheid van het Hof en zijn zorg om de beleidsvrijheid van de Hoge Autoriteit, in casu inzake mededinging, te eerbiedigen. Dit blijkt niet alleen uit de inleidende stellingname over hun beider verschillende positie, maar ook uit de manier waarop de kritieken van de verkoopagentschappen worden verworpen: de nadruk ligt op de subtiliteit van de maken onderscheidingen<sup>241</sup>, die ertoe leidt "dat daarvoor noodzakelijkerwijs een ruime marge van waardering moet worden gelaten" aan de Hoge

---

<sup>237</sup> Jurispr. 1962, 169, op p. 204, onder (a) tot (c).

<sup>238</sup> De behandeling van de hier vermelde kritieken neemt ongeveer twintig bladzijden in beslag: Jurispr. 1962, 169, p. 204-226.  
Op de uitgebreidheid van de motiveringen wordt gewezen door Gori, P., "Cartello unico di vendita del carbone della Ruhr e art. 65 del Trattato C.E.C.A.", volume no. 7/8 Il Foro Padano 57-60 (1962), kolom 59.

<sup>239</sup> Rueff, l.c. in voetnoot 158, op p. 26-27.

<sup>240</sup> Dit laatste citaat, dat schatplichtig is aan de tijdsgeest van 1962, vóór "small is beautiful" werd gelanceerd en in de praktijk gebracht, staat in Jurispr. 1962, 169, op p. 219. (cursivering toegevoegd)

<sup>241</sup> Het woord "subtiel" verschijnt in de Franse versie van het arrest tweemaal: Recueil 1962, 165, op p. 200 en 202. In het Nederlands eenmaal (Jurispr. 1962, 169, op p. 205), terwijl het woord de tweede maal wordt vervangen door de uitdrukking "welke ... met zoveel moeilijkheden gepaard gaat, dat": Jurispr. 1962, 169, op p. 207.

Autoriteit.<sup>242</sup> Ook in verband met het "belangrijk gedeelte van de gemeenschappelijke markt", d.i. bij het definiëren van de relevante geografische en produktmarkt waarop artikel 65, tweede lid, sub c) toepasselijk is, onderstrepen de overwegingen van het Hof de beoordelingsmarge van de Hoge Autoriteit.<sup>243</sup> Van belang voor latere ontwikkelingen is de terloopse verwijzing van het Hof naar het feit dat het verkoopsvolume van de steenkoolmijnen van het Ruhrgebied tweemaal zo groot is als dat van de "Charbonnages de France, de enige organisatie die in grootte met haar kan worden vergeleken".<sup>244</sup>

Ten tweede houdt het Hof vast aan de in het negatief advies over de 'kleine' verdragswijziging gegeven "harde" interpretatie van artikel 65, tweede lid, sub c). In dit arrest wordt nu positief gesproken over de noodzakelijke minimum-hoeveelheid mededinging<sup>245</sup> die moet behouden blijven, ook in een sector die niet met de zuivere mededinging van de handboeken kan overeenstemmen wegens natuurlijke factoren zoals schaalvoordelen, transportkosten enz. Deze minimum-hoeveelheid mededinging is hetgene waarover de Lid-Staten niet met een 'kleine' verdragswijziging kunnen heenstappen, en dat uiteraard ook de Hoge Autoriteit bindt; haar beschikking waarin een uniek verkoopagentschap voor alle Ruhrkolen wordt verworpen is dan ook goed gemotiveerd door de vrees dat door zulk uniek agentschap artikel 65, tweede lid, sub c) zou worden geschonden.<sup>246</sup>

Na dit arrest stelt de Hoge Autoriteit het einde vast van de voor de duur van het

---

<sup>242</sup> Jurispr. 1962, 169, op p. 207.

<sup>243</sup> Jurispr. 1962, 169, p. 222-226; zo bijvoorbeeld de slotformule op p. 226: "Overwegende dat het voorgaande meer dan voldoende is om, ook afgezien van alle statistische subtiliteiten, te concluderen, dat de verkooporganisatie, die het voorwerp is van de beschikking 16-60, een belangrijk gedeelte van de betrokken produkten op de gemeenschappelijke markt zou beheersen".

<sup>244</sup> Jurispr. 1962, 169, op p. 226.

<sup>245</sup> Jurispr. 1962, 169, op p. 219 en 221: "de minimum concurrentie ... die noodzakelijk is om te kunnen voldoen aan het principiële vereiste van artikel 2, lid 2 ..."; "een zeker minimum aan concurrentie te waarborgen"; "het minimum aan concurrentie te waarborgen, dat vereist is om de naleving van de principiële, in de artikelen 2, 3, 4 en 5 van het Verdrag opgenoemde vereisten te verzekeren"; "dit onmisbare minimum aan concurrentie".

<sup>246</sup> Jurispr. 1962, 169, op p. 221.

zopas beëindigde geding verleende ontheffing voor de drie agentschappen: 31 maart 1963, het einde van het lopend kolenjaar.<sup>247</sup> In de aanhef tot deze beschikking staat "dat het Hof van Justitie (...) in zaak 13/60 (...) de opvatting van de Hoge Autoriteit bevestigt dat dat één enkele afzetregeling voor Ruhrkolen in strijd is met artikel 65, sub 2c)". De Hoge Autoriteit onthoudt aldus vooral het tweede element dat hiervoor uit het arrest werd beklemtoond, nl. de strijdigheid van een unieke organisatie met het Verdrag, en vermeldt niet het eerste element, nl. dat de politieke verantwoordelijkheid voor het mededingingsbeleid bij de Hoge Autoriteit ligt, niet bij het Hof. De mijnondernemingen van de Ruhr voelen de blijvende aarzeling van de Hoge Autoriteit om zelf een beleid te voeren waarschijnlijk aan, en verenigen zich in de tijd die hun rest in twee in plaats van drie agentschappen; zij verkrijgen daarvoor op 20 maart 1963 ontheffing van de Hoge Autoriteit.<sup>248</sup> Deze ontheffing voorziet wel in een soort permanent toezicht door de Hoge Autoriteit op de activiteiten van deze twee agentschappen. In de overwegingen in de aanhef van haar beschikking verwijst de Hoge Autoriteit naar de omstandigheid dat de twee verkoopagentschappen elk ongeveer hetzelfde volume zullen afzetten als de "Charbonnages de France".<sup>249</sup> Dit is een duidelijke verwijzing naar een eerder toevallige opmerking in het zojuist besproken arrest van het Hof. De Nederlandse regering, de grootste en wellicht zelfs enig overgebleven tegenstander van economische concentratie in het Ruhrgebied,<sup>250</sup> tekent beroep aan bij het Hof. De verwerping van dit vernietigings-

---

<sup>247</sup> Beschikking Nr. 6/62 van 6 juni 1962 houdende vaststelling van een datum waarop de ontheffingen van de verbodsbepaling met betrekking tot de verkooporganisaties van het Ruhrbekken worden ingetrokken, Publikatieblad 1962, p. 1479/62.

<sup>248</sup> Beschikking Nr. 5/63 van 20 maart 1963 houdende ontheffing van de verbodsbepaling met betrekking tot de gemeenschappelijke verkoop van brandstoffen door de kolenmijnondernemingen van het Ruhrbekken, verenigd in de "Geitling RuhrkohlenVerkaufsgesellschaft mbH", Publikatieblad, 10 april 1963, p. 1173-1190.  
Beschikking Nr. 6/63 ... "Präsident ...", ... p. 1191-1208.  
De verkooporganisatie "Mausegatt" verdwijnt zo van het toneel.

<sup>249</sup> Overweging 25, Publikatieblad 10 april 1963, op p. 1181 resp. 1199:  
"Overwegende dat uit deze vergelijking (...) duidelijk blijkt dat er (...) drie eenheden zouden bestaan, welke gezamenlijk een belangrijke produktie vertegenwoordigen; dat er tussen deze organisaties qua grootte geen uitgesproken wanverhouding zou bestaan; dat veeleer eenheden van zo al niet gelijke dan toch overeenkomstige omvang op de gemeenschappelijke markt tegenover elkaar zouden staan;  
Overwegende dat de Hoge Autoriteit derhalve vaststelt dat de bepalingen van artikel 65, sub 2 c, een opheffing van de verbodsbepaling (...) niet in de weg staan".

<sup>250</sup> Kwalificatie bij MANN, o.c. in voetnoot 24, op p. 283.

beroep is het laatste in de reeks belangrijke mededingingsarresten inzake kolen en staal.<sup>251</sup> Het Hof geeft erin blijk van een dubbele terugtred<sup>252</sup>: ten eerste is het minder veeleisend inzake motivering dan in het zeer veeleisende arrest waarin zowel de verkoopagentschappen als de groothandelaar NOLD eisers waren - zo vraagt het Hof niet te motiveren waarom nu juist twee agentschappen wel door de beugel kunnen als één wordt verboden, en waarom twee beter is dan drie, afgezien van de grotere marktmacht voor de betrokkenen;<sup>253</sup> ten tweede is het Hof flexibeler inzake eerbied voor de institutionele structuur van het Verdrag: het aanvaardt hier immers een "permanent toezicht" door de Hoge Autoriteit op de gedragingen van de verkooporganisaties, ingevoerd op basis van een ontheffingsbeschikking, terwijl een vergelijkbaar toezicht niet werd aanvaard in de opinie over de voorgestelde 'kleine' verdragswijziging.<sup>254</sup>

Gemeenschappelijk aan de twee aspecten van de terugtred is dat het Hof de overwegende verantwoordelijkheid voor de ernst waarmee de mededingingsbepalingen van het Verdrag worden afgedwongen op de schouders van de Hoge Autoriteit laat rusten.<sup>255</sup> Voor de Nederlandse regering, die in dit geval van oordeel is dat de Hoge Autoriteit zich door de machtige Duitse groepen laat intimideren, is dit wellicht een spijtige zaak, maar het Hof is beducht voor een eindeloos voortduren van de betwistingen over de verkoopagentschappen aan de Ruhr, waarvoor het Hof de schuld zou krijgen nu de Hoge Autoriteit haar verzet blijkt te hebben opgegeven. Zo is de Nederlandse regering, eiseres in deze zaak, verbolgen over het inroepen van "Charbonnages de France" als vergelijkingspunt, omdat er volgens haar een essentieel verschil bestaat tussen het bestaan daarvan, sinds vóór de oprichting van de EGKS, en de oprichting van verkoopagentschappen na het in werking treden van dit Verdrag.<sup>256</sup> Wat in het vorige

---

<sup>251</sup> Arrest van 15 juli 1964 in zaak 66/63, Nederland t. Hoge Autoriteit, Jurispr. 1964, 1099.

<sup>252</sup> Vergelijk MANN, o.c. in voetnoot 24, op p. 284: "Het Hof had geen zin om te redetwisten."

<sup>253</sup> Jurispr. 1964, 1099, op p. 1123-1125.

<sup>254</sup> Jurispr. 1964, 1099, op p. 1112-1115 en 1125-1128.

<sup>255</sup> Vandaar de "abrupte maar zinvolle" (MANN, o.c. in voetnoot 24, op p. 286) verwijzing naar de (conflicterende) doelstellingen van artikel 3 in Jurispr. 1964, 1099, op p. 1132.

<sup>256</sup> Jurispr. 1964, 1099, op p. 1120, met inroeping van artikelen 65 en 83.

arrest een negatief argument was (- de Hoge Autoriteit mocht het uniek verkoopagentschap weigeren op grond van het vereiste van een minimumhoeveelheid mededinging in de zin van artikel 65, tweede lid, sub c) -) wordt in de aangevochten beschikking omgekeerd tot een positief argument (- de Ruhrkolenproducenten mogen zichzelf verenigen totdat ze het formaat van de Charbonnages bereiken - deze lijken als het ware een maximumhoeveelheid mededinging te zijn geworden -). <sup>257</sup> Het Hof antwoordt niet uitdrukkelijk op dit argument. <sup>258</sup> Het wijst eerst op de beperkingen die artikel 33 oplegt: de toetsing van de verenigbaarheid van twee agentschappen in het Ruhrgebied met de mededingingsbepalingen van het Verdrag vereist een beoordeling van economische feiten en omstandigheden; vervolgens stelt het Hof dat "er geen aanleiding is vol te houden (...) dat het bestaan van (slechts) twee agentschappen in het steenkoolbekken van de Ruhr op zichzelf klaarblijkelijk in strijd is met de voorschriften van artikel 65, tweede lid, sub c)." <sup>259</sup> Uit deze formulering blijkt de terughoudende mate van controle die het Hof wil uitoefenen op de beschikkingspraktijk van de Hoge Autoriteit. Uit de overwegingen van de Hoge Autoriteit wordt overigens vooral de evolutie van de energiemarkt, die kolen meer en meer tot een krimpend produkt maken, belicht, een argument dat in vorige zaken wel was naar voren gebracht (door Duitse agentschappen) maar niet door het Hof hernomen. Dit soort argumentatie leent zich uiteraard slecht tot rechterlijke controle. De situering van steenkool binnen de ruimere energiemarkt zal trouwens het argument zijn om op het einde van 1969 zelfs de opdeling in twee verkoopagentschappen niet langer te eisen, en de concentratie van alle mijnondernemingen van het Ruhrgebied toe te laten. <sup>260</sup>

---

<sup>257</sup> In deze zin de Nederlandse regering, eiseres, weergegeven in Jurispr. 1964, 1099, op p. 1120.

<sup>258</sup> Advocaat-Generaal LAGRANGE is moediger: in Jurispr. 1964, 1099, op p. 1159 aanvaardt hij dat de beslissing van de Hoge Autoriteit valt binnen de grenzen die het arrest van het Hof op grond van artikel 65, tweede lid, sub c), aan haar discretionaire beoordelingsruimte stelde, daarbij duidelijk de wijziging in de houding van de Hoge Autoriteit belichtend.

<sup>259</sup> Jurispr. 1964, 1099, op p. 1129 resp. 1132.

<sup>260</sup> Beschikking van de Commissie van 27 november 1969 houdende intrekking van Beschikking 5-63 van 20 maart 1963 (Geitling Ruhrkohlen-Verkaufsgesellschaft), PB 1969, L 304, p. 11, en Beschikking ... 6-63 ... (Präsident Ruhrkohlen-Verkaufsgesellschaft), .. p. 12. Commissie, Derde algemeen verslag over de werkzaamheden van de Gemeenschappen 1969 (1970), nr. 38 op p. 73-74:

"De steenkoolmarkt van de Gemeenschap heeft zijn zelfstandige functie verloren; hij is een onderdeel geworden van een energiemarkt die door de aardolie en, in toenemende mate, door het

Met het besproken arrest uit 1964 komt zo goed als een einde aan de rechtspraak van het Hof inzake mededinging in de kolen- en staalmarkt. De oorzaak daarvoor ligt bij het gebrek aan latere initiatieven vanwege de Hoge Autoriteit, wier exclusieve bevoegdheid niettemin door het Hof wordt bevestigd in een recent arrest.<sup>261</sup> In het laatste hiervoor besproken arrest wordt inzake steenkool in ruime mate rekening gehouden met de opkomst van alternatieve energiebronnen, vooral petroleum, waardoor steenkool sinds 1958 een regressieve sector is. Voor staal zal er evenmin veel onwelgevallig ingrijpen van de Hoge Autoriteit zijn, aangezien deze van mening was dat schaalvergroting, in praktijk vooral zonder grensoverschrijding, nodig en nuttig was voor de mededingingskracht van de Europese staalindustrie.<sup>262</sup> Bij wijze van behandeling van de staalcrisis vanaf het midden van de jaren zeventig zal vanuit het beleid zelfs worden aangedrongen op gedragingen die op zichzelf onder de mededingingsbepalingen zouden verboden zijn; daarop wordt in volgende paragraaf ingegaan. Een autoriteit op het gebied van het EGKS-Verdrag schreef dan ook dat in de staalsector het een publiek geheim was dat de ondernemingen bij elke moeilijkheid op de markt samenwerken, er wel voor oplettend dat zij de Commissie er niet toe dwingen op te treden.<sup>263</sup> Treedt de Commissie toch eens op door een beschikking uit te vaardigen krachtens artikel 65, dan is dat een drukkmiddel dat zij gebruikt in haar permanente onderhandelingen over capaciteitsvermindering

---

aardgas wordt bepaald. Op de markt zal zelfs een onderneming van het formaat van de vennootschap Ruhrkohle AG niet de mogelijkheid hebben een daadwerkelijke mededinging (art. 66, lid 2) te verhinderen."

<sup>261</sup> Arrest van 13 april 1994 in zaak C-128/92, Banks t. British Coal, Jurispr. 1994, I-1209, met strijdige, concurrentievriendelijke conclusie van Advocaat-Generaal VAN GERVEN.

<sup>262</sup> Tsoukalis & Strauss, I.c. in voetnoot 182, op p. 194:

"De Commissie had op het einde van de jaren zestig beslist dat de optimale structuur voor de hele sector acht of negen ondernemingen zou zijn waarbij geen enkele meer dan 13 procent van de markt zou hebben."

Zie inderdaad Commissie, "Hoofdpijnen van een mededingingsbeleid voor de structuur van de ijzer- en staalindustrie", PB 1970, C 12, p. 5, nr. 13:

"De Commissie is derhalve van oordeel dat een structurele ontwikkeling in de richting van een oligopolie, bestaande uit een tiental grote concerns en ondernemingen waarvan de allergrootste ten hoogste ongeveer 12 tot 13 % van de produktie van ruw staal in de Gemeenschap voortbrengen aan haar opvattingen beantwoordt."

<sup>263</sup> Reuter, I.c. in voetnoot 169, op p. 422: "secret de Polichinelle".



gen en staatssteun met de ondernemingen en de Lid-Staten. <sup>264</sup>

De mededingingsbepalingen hebben dan dan ook het meeste van hun praktisch belang verloren na het "bijleggen" van het geschil tussen de Ruhrsteenkolbedrijven en de Hoge Autoriteit; het woord "verliezen" is daarbij eerder een eufemisme, als men ermee rekening houdt dat reeds in 1959 de Hoge Autoriteit stelde dat

"de werkwijze van de verschillende op grond van de beschikkingen van de Hoge Autoriteit opgerichte organisaties voor de afzet van Ruhrkolen in feite dikwijls niet in overeenstemming is geweest met de ontheffingen van de verbodsbepaling. Ook hadden de ontheffingen van de verbodsbepalingen niet die resultaten welke daarvan werden verwacht, in het bijzonder hebben de drie verkoopkantoren geen onafhankelijk afzetbeleid gevoerd. In plaats daarvan werd een uniform afzetsysteem voortgezet, dat met de voorschriften van het Verdrag in strijd is." <sup>265</sup>

De verklaring voor de onuitroeibare samenwerkingsdrang van de kolenmijnen van het Ruhrgebied lijkt eenvoudig te zijn: verstrengeling van het aandeelhouderschap, waardoor de indeling in drie (of twee, of zes) verkooporganisaties een zuivere formaliteit bleef. <sup>266</sup>

De tussenkomsten van het Hof zijn er in overheersende mate op gericht geweest de Hoge Autoriteit een eigen beleid te laten formuleren inzake mededinging. Een inhoudelijke keuze tussen een eerder symbolische mate van mededinging of een reële doordringing van de betrokken sectoren door mededinging - waarbij het tweede een verandering tegenover het verleden zou hebben betekend - acht het Hof niet zijn bevoegdheid, en leidt het ook niet af uit het Verdrag. Het Hof heeft dan ook geen moeite met de uiteindelijke

---

<sup>264</sup> Zie bvb. volgende perscommentaar bij de beschikking van de Commissie van 16 februari 1994 (PB 1994, L 116, p. 1) betreffende overeenkomsten en samenhangende gedragingen van Europese balkenproducenten:

"The fear, though, is that the Commission's real motive is to undermine the moral position of Europe's private steelmakers who have been highly critical of the Commission's role in sanctioning ECU 7 billion in state aid to their inefficient public-sector rivals. Though the non-aided steel groups are not blameless, that does not alter in any way the unfairness of last December's subsidy package."

"Markets, yes; cartels, no", Editoriaal in de Financial Times van 17 februari 1994.

<sup>265</sup> Beschikking 17/59 van 18 februari 1959, Publikatieblad 1959, p. 279/59, op p. 280/59, vijfde alinea. (cursivering toegevoegd)

Deze overweging bracht de Hoge Autoriteit blijkbaar niet tot een ander beleid.

<sup>266</sup> LISTER, L., Europe's coal and steel Community. An experiment in economic union, New York, Twentieth Century Fund, 495 pp. (1960), op p. 261.

overwinning van de Ruhr-ondernemingen, die in grote mate hun zin krijgen. De "minimum-hoeveelheid mededinging" waarvan sprake in zaak 13/60 moet door de Hoge Autoriteit worden gehandhaafd, en het Hof oefent daarop slechts een marginale controle uit. Gecombineerd met het grote belang dat het Verdrag volgens het Hof hecht aan transparantie door publikatie van prijzen leidt dit tot onbeweeglijke prijzen op de betrokken markten. Het Hof legt zich daar bij neer zonder zich over mededinging als zelfstandige waarde druk te maken. <sup>267</sup>

---

<sup>267</sup> Zie bijvoorbeeld Jurispr. 1964, 1099, op p. 1130-1131:

"dat verzoekster stelt dat in de onderhavige omstandigheden een stelsel, dat zij "duopolie" noemt, in het Ruhrbekken geëigend is om de mate van concurrentie welke, naar het arrest 13/60, in het steenkolenbekken van de Ruhr zou moeten worden verzekerd, praktisch ongedaan te maken; dat het echter op een oligopolistische markt, welke wordt gekenmerkt door een systeem dat door middel van verplichte openbaarmaking van prijslijsten en transporttarieven de doorzichtigheid der door de verschillende ondernemingen toegepaste prijzen waarborgt, bijna onvermijdelijk is dat de prijzen toegepast door eenheden van vergelijkbare kracht, ook al staan deze met elkander in een reële concurrentie, zich kenmerken door grote stabiliteit, omdat die doorzichtigheid, zowel voor andere verkopers als voor de kopers, elke individuele poging dezer economische eenheden om door middel van prijsconcurrentie een groter deel van de markt te veroveren, ontmoedigt; dat dit thans het geval is op de gemeenschappelijke kolenmarkt; dat echter deze starheid van marktprijzen op zichzelf niet in strijd is met het Verdrag, zolang zij niet het resultaat is van enige, desnoods stilzwijgende, afspraak tussen partijen, maar van het krachterspel op de markt en van de strategie der onafhankelijke en concurrerende economische eenheden". (cursivering toegevoegd)

(B) Inzake staatssteun kent het Hof de Commissie een ruime beleidsvrijheid toe

Zaken voor het Hof waarin over staatssteun wordt geprocedeerd zijn niet talrijk. Dit heeft ongetwijfeld te maken met de minimalistische interpretatie die de Hoge Autoriteit, later Commissie, heeft gegeven aan het verbod van artikel 4, sub c). De rest van het Verdrag bevat geen uitwerking, noch procedureel, noch substantieel, van het verbod van artikel 4, sub c), dat als volgt luidt:

"Als zijnde onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt voor kolen en staal worden afgeschaft en zijn verboden binnen de Gemeenschap overeenkomstig de bepalingen van dit Verdrag:

...

c) door de staten verleende subsidies of hulp, of door deze opgelegde bijzondere lasten, in welke vorm ook".

Op grond van de tekst zou men tot de conclusie kunnen komen dat deze bepaling een categorisch verbod op nationale overheidssubsidies aan de kolen- en staalsector bevat. De Hoge Autoriteit, later Commissie, heeft deze bepaling echter "aan het leven aangepast"<sup>268</sup> d.w.z. afgezwakt. In het politiek verslag van de Hoge Autoriteit van 1965 wordt aan de te starre verdragstekst verweten dat hij

"geen rekening houdt met de mogelijkheid van een structurele achteruitgang van een industrietak, en onvoldoende ruimte laat voor regionaal beleid".<sup>269</sup>

De tekst preciseert niet welk soort regionaal beleid wordt bedoeld, noch hoe daardoor een structurele achteruitgang in een industrietak kan worden verholpen. Wat daar ook van zij, op grond van de redenering dat Gemeenschapssubsidies krachtens artikelen 54-56 EGKS mogelijk zijn heeft de Hoge Autoriteit in de kolencrisis (d.w.z. sinds 1958!) nationale subsidies toegestaan.<sup>270</sup> Juridisch is dit een uiterst betwistbare redenering, want op welke basis kan de Hoge Autoriteit haar bevoegdheid tot het verlenen van subsidies "delegeren" aan de lidstaatregeringen zonder de in de zaak Meroni aan de

---

<sup>268</sup> Bewoordingen van een Commissie-ambtenaar: Matthies, I.c. in voetnoot 1, op p. 331.

<sup>269</sup> Politiek Verslag van de Hoge Autoriteit (1965), p. 31.

<sup>270</sup> Matthies, I.c. in voetnoot 1, op p. 331-332.

delegatie van communautaire bevoegdheden gestelde grenzen te schenden? <sup>271</sup> Dit alles nog afgezien van de tekst van artikel 4, sub c), die deel uitmaakt van de door het Hof als fundamenteel bestempelde en rechtstreeks werkende doelstellingen van de gemeenschappelijke markt ...

Het Hof is slechts zelden met de betwistbare houding van de Commissie tegenover staatssteun geconfronteerd, omdat er, binnen de overigens vrij enge procedurele mogelijkheden van het EGKS-verdrag, slechts zelden een eiser werd gevonden om vragen over staatssteun te formuleren. <sup>272</sup> Het fenomeen waarbij concurrenten liever ook subsidies aanvragen dan die van anderen aan te klagen kan men overal verwachten, maar het is wellicht sterker in een sector met een klein aantal producenten. De steenkool- en staalsector kennen ook een grote intensiteit van overheidsvrijgevigheid, die bij voorbeeld ook de Duitse Bondsrepubliek, in het algemeen een (verbale) voorstander van marktconform beleid, niet uitsluit. De Duitse steenkoolmijnen worden sinds 1958 tot vandaag zwaar gesubsidieerd van overheidswege, <sup>273</sup> en de staalindustrie van het Saarland vormt van oudsher een uitzondering op de regel van private eigendom in de Duitse staalsector. Men kan dan ook nauwelijks klachten uitgaande van Lid-Staten verwachten, in een situatie waarin ongeveer alle Lid-Staten boter op het hoofd hebben. Inzake subsidies aan de kolensector bestaat er dan ook geen rechtspraak; wel talrijke beschikkingen van de Hoge Autoriteit (later de Commissie) sinds de jaren zestig, waarin staatssteun wordt toegestaan, <sup>274</sup> bij wijze van "overgangs- en uitzonderlijke" maatregel. <sup>275</sup> Vóór de

---

<sup>271</sup> Arrest dat hiervoor in voetnoot 15 werd geciteerd.

<sup>272</sup> De ruimte ontbreekt om op de procedurele aspecten van de producentengerichtheid van het EGKS-Verdrag en zijn interpretatie in te gaan.  
Over de zeer beperkte rechtsbescherming voor niet-kolen- of -staalproducerende ondernemingen onder het Verdrag: Steindorff, E., "Montanfremde Unternehmen in der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl", volume no. 8 *Juristenzeitschrift* 718-721 (1953). Als verklaring ziet deze auteur op p. 719 dat "men het bij de onderhandelingen als een vanzelfsprekendheid beschouwde dat de materiële beperking van het werkgebied tot kolen en staal moest betekenen dat het personeel werkgebied tot kolen- en staalondernemingen werd beperkt."

<sup>273</sup> Zie hiervoor in voetnoot 48.

<sup>274</sup> Beschikking 3-65 van 17 februari 1965 van de Hoge Autoriteit betreffende de communautaire regeling voor de steunmaatregelen van de deelnemende Staten ten behoeve van de kolenmijnindustrie, *Publikatieblad* 1965, p. 480; op p. 481 bevat deze beschikking een bewijsvoering voor de "communautaire aard" van de regeling.

Commissie deze beschikkingen nam hadden de Lid-Staten in een "overeenkomstprotocol betreffende de energievraagstukken" de marsrichting aangegeven.<sup>276</sup>

Hiervoor, in de eerste paragraaf, onder (B), bij de behandeling van het partieel karakter van de integratie, werd niettemin gewezen op het arrest van het Hof van 23 februari 1961 in de zaak over de Duitse mijnwerkerspremie die door de Nederlandse steenkolenmijnen was aanhangig gemaakt.<sup>277</sup> Het Hof weigerde in die zaak even laks te zijn als de Hoge Autoriteit en artikel 4, sub c) volledig weg te interpreteren. De be-

---

Beschikking 1-67 van 21 februari 1967 van de Hoge Autoriteit betreffende cokeskolen en cokes bestemd voor de ijzer- en staalindustrie van de Gemeenschap, Publikatieblad 1967, p. 562; naast de machtiging voor nationale steun bevat deze beschikking ook een stelsel van financiële compensaties tussen de Lid-Staten; zoals de vorige beschikking steunt zij mede op artikel 95 EGKS.

Beschikking 27-67 van de Commissie van 25 oktober 1967 tot verlenging van de geldigheidsduur van Beschikking 3-65 enz., Publikatieblad 1967, No. 261/1.

Beschikking 3/71/EGKS van de Commissie van 22 december 1970 betreffende een communautaire regeling voor de steunmaatregelen van de Lid-Staten ten behoeve van de kolenmijnindustrie, PB 1971, L 3, p. 7.

Beschikking 528/76 van de Commissie van 25 februari 1976 betreffende idem, PB 1976, L 63, p. 1.

Beschikking 2064/86/EGKS van de Commissie van 30 juni 1986 tot vaststelling van idem, PB 1986, L 177, p. 1.

Beschikking 3632/93/EGKS van de Commissie van 28 december 1993 tot vaststelling van idem, PB 1993, L 329, p. 12.

<sup>275</sup> Aldus nog beschikking 3632/93, waarnaar in voetnoot 274 wordt verwezen, in de achtste overweging van het derde kapittel van de aanhef:

"dat de tijdens de afgelopen jaren geconstateerde tendens naar verhoging van de steunbedragen onverenigbaar is met het overgangs- en uitzonderlijk karakter van de communautaire steunregeling".

Deze beschikking is van kracht tot het aflopen van het EGKS-Verdrag op 23 juli 2002 (artikel 12). De "overgangperiode" inzake steun duurt dus eveneens tot 2002.

<sup>276</sup> "Overeenkomstprotocol betreffende de energievraagstukken tot stand gekomen tussen de Regeringen van de Lid-Staten der Europese Gemeenschappen, ter gelegenheid van de 94ste zitting van de Bijzondere Raad van Ministers der Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal gehouden op 21 april 1964 te Luxemburg", Publikatieblad 30 april 1964, p. 1099-1100:

7. (Ten aanzien van de sector kolen)

Nemen de Regeringen de noodzaak in overweging om volgens passende juridische modaliteiten door middel van Staatssteun de maatregelen met name op het gebied van de rationalisatie, die sommige kolenmijnondernemingen hebben getroffen om zich aan de marktomstandigheden aan te passen, te steunen en, als aanvulling op deze steun, aan de kolenmijnondernemingen een in het algemeen geleidelijk afnemende steun te verlenen door middel van beschermings- of steunmaatregelen".

Het is niet verwonderlijk dat dit protocol geen juridische grondslag, in het EGKS-Verdrag of elders, vermeldt.

<sup>277</sup> Hiervoor in paragraaf 1, voetnoot 40.

slissing van de Hoge Autoriteit werd gedeeltelijk vernietigd, en er werd haar opgedragen de zaak opnieuw te onderzoeken.<sup>278</sup> Dat gebeurde zonder overhaasting, met als gevolg dat de premie nog drie jaar werd uitgekeerd en daarna mits compensatie door een verlaging van werkgeversbijdragen werd "afgeschaft".<sup>279</sup>

Zoals de eerste keer is het in het tweede geval ook weer een Nederlandse eiser die de rust van de Hoge Autoriteit, intussen Commissie geworden, komt verstoren. In 1970 vordert de Nederlandse regering de nietigverklaring van de impliciete weigering van de Commissie in te gaan op haar verzoek iets te doen tegen de gunstleningen die de Franse regering toestaat aan de Franse kolen- en staalindustrie in het kader van het Vijfde Plan (1966-1970). De door Nederland van de Commissie gevorderde actie bestaat uit een beschikking op grond van artikel 88 EGKS (vergelijkbaar met artikel 169 EEG) of een aanbeveling op grond van artikel 67 EGKS (aantasting van de concurrentieverhoudingen - compenserende acties).<sup>280</sup> Het Hof evacueert het probleem met een creatieve procedurele interpretatie die niet in de tekst van het Verdrag is te vinden.<sup>281</sup> De vordering van de Nederlandse regering is gebaseerd op artikel 35 EGKS (cfr. artikel 175 EEG), dat geen termijn voorziet waarbinnen de Lid-Staten zich met het oog op een beschikking of aanbeveling tot de Commissie moeten richten. Naar analogie van artikel 33, en met het oog op "de eisen van rechtszekerheid en continuïteit in het gemeenschapsoptreden" eist het Hof niettemin de eerbiediging van een "redelijke termijn".<sup>282</sup> Het feit dat de

---

<sup>278</sup> Het gedeelte van het verzoek waarin het Hof werd gevraagd de Hoge Autoriteit de subsidies te doen onverenigbaar verklaren met het Verdrag was onontvankelijk, gezien de tekst van artikel 34 EGKS: Jurispr. 1961, I, op p. 37.

Creatiever gebruik van de mogelijkheden van artikel 34, waardoor een zekere aansluiting bij artikel 174, tweede lid, EEG wordt nagestreefd, wordt voorgesteld door Advocaat-Generaal VerLoren van Themaat in de verder besproken steunzaak Duitsland t. Commissie: Jurispr. 1985, 3053, op p. 3077-3080. Het Hof is hierop niet ingegaan, omdat het de conclusie niet volgde.

<sup>279</sup> Zie hiervoor, in paragraaf 1, voetnoot 55.

<sup>280</sup> Arrest van 6 juli 1971 in zaak 59/70, Nederland t. Commissie, Jurispr. 1971, 639, r.o. 1.

<sup>281</sup> Advocaat-Generaal ROEMER verwijst in Jurispr. 1971, 639, op p. 659 naar het arrest van 15 juli 1970 inzake het kinine-kartel, waarin het Hof op grond van rechtszekerheid stelt dat het aan de wetgever staat verjaringstermijnen op te stellen, niet aan de rechter belast met de beslechting van een concreet geschil (Jurispr. 1970, 661, r.o. 17-21).

<sup>282</sup> Jurispr. 1971, 639, r.o. 15 tot 19.

Nederlandse regering de zaak op de Raad heeft te berde gebracht wordt door het Hof niet als een soort stuiting meegerekend - integendeel. Het Hof toont meer begrip voor "de bijzondere moeilijkheden die het stilzwijgen van de bevoegde overheden voor de justitiabelen kan meebrengen", en vindt dat de "ingevolge artikel 86 op de Lid-Staten rustende verplichting tot samenwerking" hen ertoe moet aanzetten de rechtsmiddelen van het Verdrag tijdig aan te wenden wanneer zij een steunsysteem strijdig vinden met het Verdrag.<sup>283</sup> In het licht van de omstandigheden vindt het Hof de vordering van de Nederlandse regering, achttien maanden na de mededeling van de Commissie, laattijdig en daarom onontvankelijk.<sup>284</sup>

De creativiteit van het Hof staat in deze zaak ten dienste van een soort "samenwerking" tussen de Lid-Staten die economisch niet neutraal is: "lastige" Lid-Staten zoals Nederland worden ertoe verplicht om ofwel voluit en onmiddellijk in de aanval te gaan wanneer andere, "normale" Lid-Staten steun verlenen, ofwel zich aan te passen en te zwijgen, en eventueel zelf ook steun te verlenen (- hetgeen de Nederlandse regering overigens is gaan doen, zoals uit de verder besproken rechtspraak blijkt<sup>285</sup>). De tussenweg, die erin bestaat eerst langs politieke weg, via de Raad, de andere Lid-Staten op de concurrentieverstorende steunmaatregelen te doen terugkomen wordt door de creatieve rechtsvinding van het Hof versperd. Het Hof draagt zo bij tot de uitbreiding van de praktijk van de subsidies in strijd met de tekst van artikel 4, sub c).

De vergelijking met de conclusie van Advocaat-Generaal ROEMER is instructief; omdat deze weigert een verjaringstermijn in het Verdrag toe te voegen, en de vordering dus onontvankelijk acht, is hij verplicht de grond van de zaak te behandelen.<sup>286</sup> Dit levert volgende interessante gezichtspunten op, met name over artikel 4, sub c): met verwijzing naar bijna unanieme rechtsleer stelt ROEMER dat het verbod op subsidies van

---

<sup>283</sup> Jurispr. 1971, 639, r.o. 15, 20 en 21.

<sup>284</sup> Jurispr. 1971, 639, r.o. 22-24.

<sup>285</sup> Zie verder, ter hoogte van voetnoot 307, de bespreking van zaken 172 en 226/83, Hoogovens t. Commissie, Jurispr. 1985, 2831.

<sup>286</sup> Jurispr. 1971, 639, op p. 657-660.



artikel 4, sub c) alleen betrekking heeft op bijzondere hulp aan de sectoren kolen en staal, die bijvoorbeeld niet aan de spoorwegen wordt gegeven; zodra de hulp algemeen is valt zij onder de in artikel 67 EGKS erkende bevoegdheid van de Lid-Staten tot het voeren van het algemeen economisch beleid (cfr. supra in paragraaf 1, onder (B): partieel karakter van de integratie); als sluitstuk van de argumentatie voegt de Advocaat-Generaal toe:

"Gezien immers het feit dat subsidiëring een algemeen gebruikt middel van economisch, sociaal en industriebeleid is, lijkt het niet redelijk de kolen- en staalindustrie volledig koud te laten van elke begunstiging door de Lid-Staten in het kader van hun algemene economische wetgeving en voor deze industrie uit te gaan van een onvoorwaardelijk subsidieverbod." <sup>287</sup>

De doorslaggevende argumenten om de tekst van artikel 4, sub c) te verdraaien (door toevoeging van het woord "bijzondere") blijken derhalve louter pragmatisch: de Lid-Staten geven vaak subsidies, subsidies zijn populair, <sup>288</sup> ze begunstigen de ontvangers, <sup>289</sup> het zou "onredelijk" zijn het Verdrag te lezen zoals het luidt ... Als niet-doorslaggevend argument voegt de Advocaat-Generaal nog de vergelijking met het EEG-Verdrag toe: daar zijn belangrijke uitzonderingen op het subsidieverbod voorzien, en wordt rekening gehouden met de "voorbehouden bevoegdheden" van de Lid-Staten terzake. <sup>290</sup> Dat ROEMER dít extra-argument gebruikt en niet het omgekeerde (a contrario redenerend op basis van de verschillende teksten van EGKS en EEG) ondersteunt de hier verdedigde stelling dat het Hof creatief is ten voordele van overheidsactie.

Een onrechtstreekse manier waarop de nationale overheidssteun nog eens voor het Hof is gekomen is de uitwerking van het staalcrisisbeleid van de Commissie, waarin

---

<sup>287</sup> Jurispr. 1971, 639, op p. 662.

<sup>288</sup> In de Engelse vertaling van de zojuist geciteerde passage (1972 E.C.R. 662): "as subsidies constitute a popular instrument ..." In de Franse versie (Recueil 1972, op p. 663): "les subventions constituant un instrument très courant ..."  
In hoofdstuk 2 over landbouw wordt rechtspraak besproken waarin het Hof productiequota verantwoordt met het argument dat zij vaak voorkomen in het landbouwbeleid: zie hoofdstuk 2, paragraaf 4, onder (D), ter hoogte van voetnoot 792.

<sup>289</sup> In het Engels wordt, anders dan in het Nederlands en het Frans, (economisch betwistbaar) gesuggereerd dat subsidies in het algemeen, voor de economie in haar geheel, een gunstig effect uitoefenen: "the beneficial action which results from them" (1972 E.C.R. 662), hetgeen niet hetzelfde betekent als "l'action bénéfique résultant pour elles" (Recueil 1972, op p. 663).

<sup>290</sup> Jurispr. 1971, 639, op p. 662-663.

geleidelijk, vooral onder Duitse en Nederlandse druk,<sup>291</sup> werd aangestuurd op een vermindering van de staatssubsidies. De reactie van de dominante staalondernemingen en de Commissie op de in 1975 ingezette crisis wordt in de volgende, vierde paragraaf grondiger behandeld. Hier wordt alleen over de band tussen crisisbeleid en nationale subsidies gesproken.

In een eerste fase, tussen 1977 en 1981, werd zonder dwingende produktiequota gereageerd op de crisis in de staalsector. Men rekende op vrijwillige produktiebeperking door de ondernemingen, gegroepeerd in nationale verenigingen overkoepeld door EUROFER. In die fase al gedroeg de Duitse onderneming KLÖCKNER zich als een niet-gedisciplineerd buitenbeentje, dat in belangrijke mate bijdroeg tot het mislukken van de vrijwillige oplossing.<sup>292</sup>

Vanaf 1 oktober 1980 heeft de Commissie dwingende produktiequota's opgelegd aan de staalondernemingen; vanaf dan eisten de Duitse staalondernemingen en de Duitse regering met klem dat daarbij rekening zou worden gehouden met het verschil tussen ondernemingen die op eigen kracht herstructureerden en vaak al hadden geherstructureerd (in praktijk vooral Duitse ondernemingen) en de ondernemingen die nationale overheids-subsidies genoten (de meeste andere staalondernemingen). De Commissie gaf geleidelijk en gedeeltelijk toe aan deze druk, mede in de hoop zo de quotaregeling in de tijd te kunnen beperken. Zij vaardigde op grond van artikel 95 EGKS, dat overeenstemt met artikel 235 EEG, opeenvolgende "codices" over staatssteun in de staalsector uit,<sup>293</sup> en

---

<sup>291</sup> Goybet, C., "1982: une année décisive pour la sidérurgie européenne", Revue du Marché Commun 223-226 (1982), op p. 224, en Goybet, C., "La sidérurgie européenne: une mutation dramatique", Revue du Marché Commun 511-513 (1982), op p. 511;  
Hosman, J.M.A., "De communautaire schijn en werkelijkheid van het Europese staalbeleid", volume no. 35 Sociaal-Economische Wetgeving 267-292 (1987), op p. 272.

<sup>292</sup> Tsoukalis & Strauss, l.c. in voetnoot 182, op p. 203.

<sup>293</sup> Beschikking Nr. 257/80/EGKS van de Commissie van 1 februari 1980 tot instelling van communautaire bepalingen voor specifieke steunmaatregelen ten behoeven van de ijzer- en staalindustrie, PB 1980, L 29, p. 5-8 ("eerste staalcodex").  
Beschikking Nr. 2320/81/EGKS van de Commissie van 7 augustus 1981 tot invoering van communautaire regels voor steun aan de ijzer- en staalindustrie, PB 1981, L 228, p. 14-18 ("tweede staalcodex").  
Men notere het verdwijnen van het adjectief "specifieke" uit de titel van de tweede staalcodex, omdat nu ook generieke en regionale staatssteun wordt "geregeld". Daarover Hosman, l.c. in

stelde een parallelle afbraak van die staatssubsidies en de produktiequota tegen het einde van 1985 in het vooruitzicht.<sup>294</sup> Vanaf de tweede helft van het jaar 1983 maakte de Commissie staatssteun ook tot één van de factoren waarmee zij kón rekening houden bij het vastleggen van het produktiequotum van individuele ondernemingen.<sup>295</sup>

Dit alles gebeurde echter slechts geleidelijk, gedeeltelijk en niet van bij het begin van de invoering van de dwingende quota. Vandaar dat KLÖCKNER in zaak 119/81, bij het aanvechten van het haar toegewezen quotum voor het eerste kwartaal van 1981, de Commissie kon verwijten geen rekening te houden met de vertekening die door staatssubsidies werd veroorzaakt, "met name in België, Frankrijk, Italië en het Verenigd Koninkrijk".<sup>296</sup>

De Commissie verdedigt zich door te wijzen op de twee staalcodexen, en vooral door een strenge scheiding te maken tussen artikel 88 EGKS (artikel dat overeenstemt met artikel 169 EEG) en artikel 58 EGKS (produktiequota): terwijl voor het bestrijden van eventuele met het Verdrag strijdige subsidies alleen artikel 88 EGKS beschikbaar is, mag haar beleidsvrijheid inzake het vorm geven van de produktiequota in geen geval worden

---

voetnoot 291, op pp. 280-281.

Het voornemen van de Commissie een algemene regeling op grond van artikel 95 in te stellen werd reeds in 1977 en 1978 aan de Raad meegedeeld (Bull.EG 12-1977, p. 8 en Bull.EG 4-1978, p. 46). Na een discussie in de Raad werd een dubbelzinnige resolutie aangenomen in december 1978 (Bull.EG 12-1978, p. 18).

<sup>294</sup> Artikel 13 van de tweede staalcodex beperkt de geldigheid ervan tot het einde van 1985; het tweede kapittel van de overwegingen van de beschikking stelt haar in bedekte termen tot doel alle vormen van steun geleidelijk af te schaffen ("maatregelen moeten worden genomen voor een geleidelijke vermindering en opheffing van de steun binnen een vastgestelde termijn"). Aangezien ook de produktiequotaregeling niet zoals gehoopt op het einde van 1985 afliep, maar daarentegen tot 30 juni 1988 voortliep, was er een goede reden om een derde staalcodex aan te nemen met gelding tot einde 1988: Beschikking 3484/85 van de Commissie van 27 november 1985 tot invoering van communautaire regels voor de steun aan de ijzer- en staalindustrie, PB 1985, L 340, p. 1; over deze derde "staalcodex" Hosman, I.c. in voetnoot 291, op p. 282.

<sup>295</sup> Zie artikel 15a in Beschikking 2177/83 van 28 juli 1983, PB 1983, L 208, p. 1, van kracht van 1 juli 1983 tot 31 januari 1984, en artikel 15a in elk van de daarop volgende algemene quotabeschikkingen (verwijzingen in voetnoot 323 in paragraaf 4).

<sup>296</sup> Arrest van 7 juli 1982 in zaak 119/81, Klöckner t. Commission (Klöckner I), Jurispr. 1982, 2627, op p. 2639-2641, en punt (3) in r.o. 2.

aangetast.<sup>297</sup> Advocaat-Generaal VERLOREN van THEMAAT bekritiseert de stelling van de Commissie als op enkele punten te verregaand: artikel 88 is volgens hem niet de enige plaats in het Verdrag waar de Commissie de mogelijkheid en de plicht krijgt op te treden tegen verboden subsidies: artikel 58 zelf verwijst in zijn tweede paragraaf naar de doelstellingen van de artikelen 2 tot 4, waar ook artikel 4, sub c) toe behoort; ook artikel 54, over het advies dat de Commissie moet geven voor bepaalde investeringsprogramma's van ondernemingen, verplicht de Commissie in zijn vijfde lid een afwijzende advies te geven indien verboden subsidies in het spel zijn;<sup>298 299</sup> volgens de Advocaat-Generaal moet de afwijzing van de eis van KLÖCKNER dan ook eerder op praktische gronden (tijdsdruk waaronder quotastelsel moet worden uitgewerkt, moeilijkheid terug te gaan in het verleden) worden gegrond dan op de beoordelingsvrijheid van de Commissie;<sup>300</sup> hij stelt overigens voor dat het Hof een suggestie zou doen aan de Commissie om voor de toekomst de regels aan te passen zodat individuele quota niet langer zouden worden toegekend "voor produkties die in strijd met de steuncodex zijn tot stand gekomen of gehandhaafd".<sup>301</sup>

---

<sup>297</sup> Jurispr. 1982, 2627, op p. 2641 en in r.o. 17.

<sup>298</sup> Jurispr. 1982, 2627, op p. 2670.

Naar luid van artikel 54, vijfde lid, geldt zulk afwijzend advies als een beschikking, die voor de betrokken onderneming het verbod inhoudt het programma uit te voeren met andere dan eigen middelen.

<sup>299</sup> Volgens auteurs die voor de Nederlands-Duitse staalgroep Hoesch-Hoogovens werken kan de Commissie worden verweten te weinig gebruik te hebben gemaakt van de bevoegdheid krachtens artikel 54 een negatief advies te geven: Heusdens, J.J. & de Horn, R., "Crisis Policy in the European Steel Industry in the Light of the ECSC Treaty", volume no. 7 Common Market Law Review 31-74 (1980), op p. 69.

<sup>300</sup> Jurispr. 1982, 2627, op p. 2671.

<sup>301</sup> Jurispr. 1982, 2627, op p. 2672.

Dat de Advocaat-Generaal met "produkties" productiecapaciteit bedoelt blijkt uit zijn opmerking op p. 2670:

"[het is] volstrekt begrijpelijk dat niet-gesubsidieerde ondernemingen gelijk verzoekster heftige kritiek uitoefenen op de handelwijze van de Commissie en de inrichting van het quotastelsel. Het ligt immers voor de hand dat het quotastelsel, dat vooral bij de daadwerkelijke produktie in het verleden aanknoopt, tot andere resultaten zou hebben geleid indien de Commissie vroeger tegen verboden subsidies was opgetreden en aldus had verhinderd dat niet levensvatbare bedrijven geheel of gedeeltelijk kunstmatig in leven werden gehouden of dat het tot productieverhogingen kwam die zonder subsidies niet mogelijk zouden zijn geweest."

Het Hof volgt niet dezelfde redenering als de Advocaat-Generaal, en toont zo zijn voorkeur voor de beoordelings- of beleidsvrijheid van de Commissie. Het arrest geeft KLÖCKNER wel een zekere morele genoegdoening door volgende blaam tot de Commissie te richten voor wat het verleden betreft:

"Dat in de door verzoekster in dit middel aangevoerde grieven een gegronde bezorgdheid tot uiting komt, kan niet worden ontkend. Blijkens de data van de beschikkingen waarop de Commissie zich beroept, is deze op het onderhavige gebied immers niet tijdig opgetreden. Bovendien kan de Commissie ter weerlegging van verzoeksters middel niet volstaan met te wijzen op de haar in artikel 88 geboden mogelijkheden, nu zij daarvan blijkbaar geen gebruik heeft gemaakt." <sup>302</sup>

In rechte volgt het Hof echter volledig de stelling van de Commissie en bevestigt het haar beleidsvrijheid:

"Niettemin mag er niet van worden uitgegaan dat de Commissie gehouden was, bij het treffen van de in artikel 58 bedoelde maatregelen rekening te houden met de distorsies op de ijzer- en staalmarkt, voortvloeiende uit de verlening van mogelijkerwijze met het Verdrag onverenigbare steun. Artikel 58 moet het de Gemeenschap mogelijk maken, het hoofd te bieden aan ernstige, aan de teruggang van de vraag toe te schrijven crisissituaties. De toepassing ervan vereist uiteraard een snel optreden, dat noodzakelijkerwijs op betrekkelijk eenvoudige criteria moet berusten. Bij een dergelijk optreden kan geen rekening worden gehouden met omstandigheden als de toekenning van overheidssteun, die slechts kunnen worden beoordeeld na bijzonder ingewikkelde onderzoeken. Weliswaar is het niet uitgesloten dat de Commissie bij de regeling van produktiequota rekening zal kunnen houden met situaties, strijdig met artikel 4, sub c, EGKS-Verdrag en met de op dit gebied in haar beschikkingen vastgestelde voorschriften en waarvan het bestaan volgens de daartoe voorziene procedures genoegzaam is aangetoond, evenals zij thans reeds rekening houdt met haar activiteit inzake het toezicht op investeringen, doch het zou te ver gaan te stellen dat de anti-crisismaatregelen van artikel 58 moeten worden aangewend ter correctie van de gevolgen van verboden steun door de Lid-Staten, gelijk verzoekster eist." <sup>303</sup>

De belangrijkste waarden voor het Hof zijn - dit blijkt uit de gecursiveerde zinsneden - de beleidsvrijheid van de Commissie en de Lid-Staten, ook al moet de Commissie in extreme gevallen van passiviteit wel eens een morele blaam krijgen (achteraf, wanneer het geen verschil meer uitmaakt). Het Hof is niet activistisch waar dit politieke overheden

---

<sup>302</sup> Jurispr. 1982, 2627, r.o. 18.

In haar argumentatie had de Commissie inderdaad gesuggerd dat de procedure van artikel 88 EGKS voor haar "dwingend" is voorgeschreven, en daarom niet door een andere sanctie kan worden vervangen: Jurispr. 1982, 2627, op p. 2641, laatste zinsnede van B-.

<sup>303</sup> Jurispr. 1982, 2627, r.o. 19. (cursivering toegevoegd)

(Commissie en lidstaatregeringen) zou hinderen in hun ingrepen in de economie. Indien de Commissie toch geleidelijk met subsidies is gaan rekening houden in het beheer van het produktiequotastelsel, dan is dat niet omdat het Hof haar daartoe dwong of zelfs maar uitnodigde, maar wel omdat één lidstaat, Duitsland, zich principieel sterk tegen de subsidiëring verzette, de andere Lid-Staten subsidie-moe werden<sup>304 305</sup> en de Commissie zich beraadde over middelen om de quotaregeling in de tijd te kunnen beperken.

In 1985 volgen nog twee arresten waarin het Hof in verband met produktiequotaberekening en staatssteun de beleidsvrijheid van de Commissie als hoogste waarde bevestigt. Uit deze twee binnen een maand gewezen arresten kan men ook de indruk opdoen dat er een asymmetrie bestaat inzake de sanctioneerbaarheid van procedurele fouten: correcties lijken mogelijk in de richting van meer subsidies, niet in die van minder subsidies. Onderliggende waarde is waarschijnlijk de vrijheid van de Lid-Staten subsidies uit te keren.

In een door het Nederlandse staalbedrijf Hoogovens aangehangen zaak sanctioneert het Hof een procedurele of berekeningsfout van de Commissie waardoor de hoeveelheid capaciteitsvermindering die door de Nederlandse staalindustrie zou worden gerealiseerd te klein werd ingeschat.<sup>306</sup> Rekening houdend met de door de Nederlandse regering voorgenomen staatssteun<sup>307</sup> heeft de Commissie op basis van deze verkeerde berekening een bijkomende capaciteitsvermindering geëist, wat derhalve door het

---

<sup>304</sup> Artikel 95, eerste en tweede lid, EGKS vereist unanieme instemming van de Raad. De "staalcodices" werden op deze juridische basis aangenomen, luidens hun aanhef "omdat de Gemeenschap zich (...) voor een niet in het EGKS-Verdrag voorzien geval (geplaatst ziet) waarin desondanks handelend optreden geboden is (...) om (...) de doelstellingen te verwezenlijken die zijn omschreven in de eerste artikelen van genoemd Verdrag."

<sup>305</sup> Mény & Wright, *l.c.* hiervoor in voetnoot 180, citeren op p. 51 een verklaring van President F. MITTERAND van 3 maart 1984 (*Le Monde* 4 maart 1984) over de vele tientallen miljarden Franse frank die in het bodemloze vat van de staalindustrie zijn gestort. Hosman, *l.c.* in voetnoot 291, wijst er op p. 281 op dat in de periode 1980-1985 nog eens driemaal zoveel nationale steun werd uitgekeerd als in de periode 1975-1980.

<sup>306</sup> Arrest van 19 september 1985 in zaken 172 & 226/83, *Hoogovens t. Commissie*, Jurispr. 1985, 2831, r.o. 50.

<sup>307</sup> Cfr. hiervoor in voetnoot 285: de Nederlandse regering is niet langer "lastig" en subsidieert nu zoals alle "normale" lidstaten ...



Hof wordt afgekeurd. Door de betrokken bepalingen van de in dit geval toepasselijke tweede staalcodex, waarvan de verenigbaarheid met het Verdrag door de partijen en door het Hof niet in vraag wordt gesteld, wordt de rechtsvraag geformuleerd en beantwoord in termen van nodige capaciteitsvermindering (variabele) vertrekkend van de door de lidstaatregering voorgenomen staatssteun (gegeven). Dit ligt in de lijn van de hiervoor bekritiseerde lectuur van artikel 4, sub c) EGKS als in feite zonder zelfstandige dwingende kracht. Het is ook de verklaring voor de asymmetrie die in vergelijking met het volgende arrest naar voren komt: op de capaciteitsvermindering en de gezondmaking van de staalmarkt langs de aanbodzijde kan worden afgedongen, op de steun, die de concurrentievoorwaarden vervalst uit een markteconomisch standpunt, niet: die steun is immers de uiting van een economische beleidskeuze van een overheid, en daarvoor heeft het Hof veel eerbied.

In een iets later door het Hof beslechte zaak vecht de Duitse regering, ondersteund door de vereniging van Duitse staalondernemingen, de belangrijkste toepassingsbeslissingen aan die de Commissie inzake staatssteun heeft genomen op grond van de tweede staalcodex, nl. de beschikkingen van 29 juni 1983 waarin Belgische, Franse, Italiaanse en Britse staatssteun wordt toegelaten.<sup>308</sup> Hoofddoel van de tweede staalcodex is de beëindiging van alle staatssteun aan staalondernemingen tegen 31 december 1985, en derhalve de leefbaarheid van de meeste staalondernemingen zonder staatssteun tegen die datum.<sup>309</sup>

Een aantal procedurele en inhoudelijke bepalingen in de codex moeten bijdragen tot het gestelde doel: de Lid-Staten moeten volgens artikel 8, eerste lid, hun voornemens inzake staatssteun uiterlijk op 30 september 1982 aan de Commissie meedelen; deze moet luidens artikel 8, tweede lid, de andere Lid-Staten daarvan op de hoogte brengen, en een

---

<sup>308</sup> Arrest van 3 oktober 1985 in zaak 214/85, Duitsland t. Commissie, Jurispr. 1985, 3053.

<sup>309</sup> Bevestigd ter zitting door de Commissie: Jurispr. 1985, 3053, op p. 3079. Zie ook artikel 2, eerste lid, laatste streepje, van de tweede codex, hierna geciteerd in voetnoot 312.



beschikking nemen inzake toelaatbare steun;<sup>310</sup> artikel 2, eerste lid, derde streepje, verplicht tot geleidelijke vermindering van de steun; artikel 5, eerste lid, herhaalt en preciseert deze verplichting voor het bijzondere geval van "bedrijfssteun" - het soort steun dat het minst marktconform is en het meest van aard om de concurrentieverhoudingen te verstoren, omdat het bestaat in steun voor lopende verrichtingen;<sup>311</sup> de laatste datum waarop, volgens artikel 2, eerste lid, steun van welke aard ook mag worden goedgekeurd, is 1 juli 1983; voor uitkering is 31 december 1985 de einddatum.<sup>312</sup>

De Commissie heeft getolereerd dat de vier Lid-Staten wier staatssteun volgens eisers ten onrechte werd goedgekeurd slechts na 30 september 1982 hun volledige voornemens inzake steun meedeelden;<sup>313</sup> zij heeft niet de volledige voornemens aan de andere Lid-Staten meegedeeld;<sup>314</sup> zij heeft ze goedgekeurd hoewel zij een grote verhouding bedrijfssteun inhouden (tussen 50 en 80 %),<sup>315</sup> en geen geleidelijke vermindering ("degressiviteit") garanderen.<sup>316</sup> De kritiek van eisende en tussenkomende partij terzake wordt door Advocaat-Generaal VERLOREN van THEMAAT overgenomen, en als een samenhang tussen het procedurele verzuim (laattijdigheid, overtreding termijnen)

---

<sup>310</sup> Artikel 8, tweede lid, draagt de sporen van compromisvorming in de Raad, en is niet zeer eenduidig:

"De Commissie wint voordat zij haar standpunt bepaalt bij de Lid-Staten advies in over de belangrijkste steunvoornemens waarvan zij in kennis is gesteld. Zij stelt alle Lid-Staten in kennis van het door haar inzake elk steunvoornemen ingenomen standpunt." (cursivering toegevoegd)

<sup>311</sup> "Steun ter vergemakkelijking van de werking van bepaalde ondernemingen of installaties kan verenigbaar worden geacht met de goede werking van de gemeenschappelijke markt op voorwaarde:

- dat hij slechts voor ten hoogste twee jaar wordt verstrekt, geleidelijk althans eenmaal per jaar wordt verminderd, en er uit dien hoofde na 31 december 1984 geen uitkering meer wordt verstrekt. De Commissie kan, in uitzonderingsgevallen, op grond van een door de aanvragende Lid-Staat naar behoren met redenen omkleed verzoek, evenwel afwijkingen van de tijdsduur van twee jaar toestaan na inwinning van het advies van de Lid-Staten in het kader van de Raad".

<sup>312</sup> "dat de betrokken steun uiterlijk op 1 juli 1983 wordt goedgekeurd en geen aanleiding geeft tot uitkeringen na 31 december 1985, met uitzondering van rentesubsidies of betalingen uit hoofde van garanties voor leningen welke vóór die datum hebben plaatsgevonden".

<sup>313</sup> Jurispr. 1985, 3053, op p. 3073.

<sup>314</sup> Ibid.

<sup>315</sup> Jurispr. 1985, 3053, op p. 3068.

<sup>316</sup> Jurispr. 1985, 3053, op p. 3074.

en het inhoudelijke verzuim (afwezigheid van degressiviteit) geduid.<sup>317</sup> Het Hof besteedt veel aandacht aan de minder overtuigende hoofdeis van eiser, die is geformuleerd om een volledige vernietiging van de beschikking ter vermijden,<sup>318</sup> en weinig aan de door de Advocaat-Generaal als ernstig bestempelde argumenten over de schending van de procedurele en substantiële regels van de staalcode. Het Hof negeert de conclusie van de Advocaat-Generaal en de argumentatie van tussenkomende partij (de federatie van Duitse staalondernemingen) en beperkt zich tot een formalistische redenering waarin als enige rode draad de beleidsvrijheid van de Commissie, alsmede het belang van regionale en sociale beleidsoverwegingen vallen te onderkennen. Het Hof aanvaardt weliswaar niet het (krasse) argument van de Commissie dat de termijn van artikel 8, eerste lid, niet dwingend is, maar hecht toch geen enkel gevolg aan de vastgestelde overtreding: er is immers niet aangetoond dat de "aanvullingen" die de vier Lid-Staten aanbrachten na 30 september 1982 "verandering" hebben gebracht "in de aard van de voorgenomen steunmaatregelen".<sup>319</sup> Het formalistisch onderscheid tussen de inhoud van een steunvoornemen en de "aard" ervan zal ook in de toekomst nog dienst doen om eisen van niet-gesteunde ondernemingen tegen steuntoelatingen van de Commissie af te schermen.<sup>320</sup> Op het aandeel van de bedrijfssteun en op de verplichting tot degressiviteit wordt niet ingegaan, waarschijnlijk omdat daar geen argument voor de Commissie bestond. Het Hof toetst ook alleen aan de steuncodex, niet aan artikel 4 van het Verdrag.<sup>321</sup>

---

<sup>317</sup> Voor deze samenhang: Jurispr. 1985, 3053, op p. 3074, 3075-6 en 3079.

<sup>318</sup> Duitsland streefde immers een strengere beschikking na, niet een afwezigheid van beschikking; daartoe strekte de hoofdeis van discriminatie ten voordele van de vier bijzonder veel subsidies verlenende Lid-Staten. Over deze achtergrond van de hoofdeis de Advocaat-Generaal in Jurispr. 1985, 3053, op p. 3070.

<sup>319</sup> Jurispr. 1982, 3053, r.o. 51. (cursivering toegevoegd)

<sup>320</sup> Zie bvb. het arrest van 24 februari 1987 in zaak 304/85, Falck t. Comissie, Jurispr. 1987, 871, r.o. 14-20.

<sup>321</sup> Zie bijvoorbeeld Jurispr. 1982, 3053, r.o. 52:  
"Voor het overige heeft de Commissie onweersproken gesteld, dat iedere "vrijgifte" van steun door de Commissie, op grond waarvan de Lid-Staten die steun daadwerkelijk mogen toekennen, eerst na raadpleging van de Lid-Staten op multilaterale bijeenkomsten plaatsvindt. Een dergelijke procedure is niet in strijd met de vereisten van artikel 8, lid 2, van de tweede steuncodex."  
Deze rechtsoverweging bevat bovendien een uiterst betwistbare interpretatie van artikel 8, lid 2 van de tweede steuncodex: de vrijgifte van steun betreft immers de uitkering, niet langer de principiële verlening, die dan al in het verleden ligt.

De latere feiten, reeds op het einde van de jaren tachtig maar in het bijzonder in het begin van de jaren negentig, wijzen uit dat het doel van de beëindiging van de staatssteun en het herstel van de concurrentiekracht van de sector niet is bereikt.<sup>322</sup> Eén van de oorzaken hiervoor is de manier waarop de Commissie, onder druk van een aantal Lid-Staten, die op hun beurt onder druk stonden van de betrokken ondernemingen, de regels van de staalcodex, die reeds een afzwakking tegenover het Verdrag betekenden, niet eerbiedigde, zonder daarvoor door het Hof te worden terechtgewezen; de laatste besproken zaak bood daartoe nochtans de gelegenheid.

---

<sup>322</sup> Op 12 april 1994 nam de Commissie een aantal beschikkingen aan waarin steun aan (Oost-)Duitse, Portugese, Spaanse en Italiaanse staalondernemingen werd toegestaan: PB 1994, L 112, p. 45 e.v. Deze toegevingen bemoeilijkten echter de door de Commissie nagestreefde vrijwillige vermindering van de totale capaciteit van de Europese staalsector: "Akkoord over staatssteun in Europese staalsector", De Standaard 18-19 december 1993; "Europese Kommissie probeert staalplan tot leven te wekken", De Standaard 15 februari 1994; "Europe's steelmakers win more time for cuts", Financial Times 25 maart 1994.

Hiervoor werd onder (A), in voetnoot 264, gewezen op de rol van drukingsmiddel die de mededingingsbeschikking van de Commissie van 16 februari 1994 in deze krachtmeting speelt.

Een overzicht van de in de periode 1987-1992 goedgekeurde subsidies aan de staalsector is te vinden in het antwoord van de Commissie op schriftelijke vraag E-1388/93 (PB 1994, C 371, p. 3).

De kritische vraag of al is berekend hoeveel al dit "gesubsidieer-tegen-elkaar-op" zou hebben opgeleverd in termen van tewerkstelling wordt verontwaardigd van de hand gewezen door de Commissie in haar antwoord op schriftelijke vraag E-980/94 (PB 1994, C 367, p. 46).

Voor de Verenigde Staten is nochtans door economen gesteld dat de door overheidsingrijpen in de staalsector "geredde" arbeidsplaatsen weinig talrijk en verschrikkelijk duur zijn: Haughton, J. & Swaminathan, B., "The Employment and Welfare Effects of Quantitative Restrictions on Steel Imports into the United States, 1955-1987", volume no. 26 Journal of World Trade 95-115 (1992), op p. 114:

"the figures here show that [the measures] have indeed preserved at least 2000, and perhaps as many as 12000 jobs annually in the steel sector, since 1969. However, costs outweigh the benefits of this job preservation by a factor of 125:1."

#### Paragraaf 4    Het Hof ondersteunt crisismanagement

In de vorige paragraaf is gebleken dat de Commissie inzake staatssteun aan de sectoren kolen en staal een zeer laag profiel heeft aangehouden, en de algemene regel die terzake in het nochtans fundamenteel genoemde artikel 4, sub c) EGKS is opgenomen, nauwelijks heeft afgedwongen. Een grotere activiteitsdrang werd daarentegen ten toon gespreid bij het opleggen van minimumprijzen op grond van artikel 61 EGKS en vervolgens bij het opleggen van produktiequota aan individuele ondernemingen op grond van artikel 58 EGKS. Dit gebeurde in de staalsector in de periode 1977-1988,<sup>323</sup> in nauwe samenwerking met EUROFER, de in dezelfde periode opgerichte Europese vereniging van nationale staalbedrijvenverenigingen.<sup>324</sup> Een eerder voornemen van de

---

<sup>323</sup> Op 5 mei 1977 publiceert de Commissie voor het eerst "in het kader van de permanente studie van de markt- en prijsontwikkeling welke wordt verricht ingevolge artikel 46 EGKS en naar aanleiding van de conclusies waartoe zij is gekomen bij de opstelling van haar Programma vooruitzichten Staal voor het tweede kwartaal 1977" niet-bindende richtprijzen voor een aantal staalprodukten (PB 1977, L 114, p. 18).

Op hetzelfde ogenblik probeert zij ook reeds op grond van artikel 46, lid 3, sub 2) EGKS de ondernemingen verbintenissen te laten aangaan over produktiehoeveelheden. Dit gebeurde op vertrouwelijke basis: zie Matthies, l.c. in voetnoot 1, p. 323. Aan deze pogingen is met Beschikking 2177/83 (PB 1983, L 208, p. 1) definitief een einde gekomen. Heusdens en de Horn, l.c. in voetnoot 299, betwijfelen op p. 66 het bestaan van een juridische grondslag voor dit systeem van "vrijwillige individuele verbintenissen".

Gelijktijdig, vanaf 5 mei 1977, gelden voor één produkt, nl. betonstaal, dwingende minimumprijzen, krachtens beschikking 962/77 van 4 mei 1977 (PB 1977, L 114, p. 1).

Vanaf 1 januari 1978 gelden er daarnaast ook dwingende minimumprijzen voor breed warmband en staafstaal, krachtens beschikking 3000/77 van 28 december 1977, PB 1977, L 352, p. 1. Gedurende de gelding van dwingende produktiequota (referenties hierna) beperkt de Commissie zich inzake prijzen tot algemene, niet-dwingende aanbevelingen de prijzen geleidelijk te verhogen (zie bvb. Mededeling van de Commissie met betrekking tot de doelstellingen van de politiek op het gebied van de staalprijzen, PB 1981, C 294, p. 3).

Vanaf 1 oktober 1980 tot 30 juni 1988 gelden dwingende produktiequota, krachtens (achtereenvolgens) Beschikkingen 2794/80 (PB 1980, L 291, p. 1), 1831/81 (PB 1981, L 180, p. 1), 1696/82 (PB 1982, L 191, p. 1), 2177/83 (PB 1983, L 208, p. 1), 234/84 (PB 1984, L 29, p. 1), 3485/85 (PB 1985, L 340, p. 5) en 194/88 (PB 1988, L 25, p. 1). De geleidelijke opheffing van de verplichte quota begint vanaf 1 januari 1986, d.i. vanaf de voorlaatste genoemde basisbeschikking.

<sup>324</sup> De grote rol van de organisaties van ondernemingen (evenals de bedrijven zelf en de organisaties van werknemers) in de voorbereiding van beslissingen wordt niet alleen in specifieke artikelen van het EGKS-Verdrag vastgelegd (bvb. artikelen 46, derde lid, 58 en 61) maar ook in de algemene artikelen 5, laatste lid en 46, derde lid.

Over de rol van EUROFER in de staalcrisis van 1975-1988: Grunert, Th., "Decision-Making Processes in the Steel Crisis Policy of the EEC: Neocorporatist or Integrationist Tendencies?", in MENY, Y. & WRIGHT, V. (eds.), The Politics of Steel: Western Europe and the Steel Industry in the Crisis Years (1974-1984), de Gruyter, Berlijn, pp. 222-307 (1987), i.h.b. op p. 299, en

Commissie, om in de lente van 1959 inzake kolen een quotastelsel in te voeren, verkreeg toen niet de vereiste instemming van de Raad en werd dus niet uitgevoerd.<sup>325</sup> Herhaling in de jaren negentig kan niet worden uitgesloten.<sup>326</sup>

De artikelen 58 en 61 EGKS, die de duidelijkste afwijkingen van de beginselen van een markteconomie in het hele Verdrag inhouden, verdienen alleen daarom te worden geciteerd. Verder zal bovendien blijken dat het Hof beide artikelen in al hun onderdelen heeft ernstig genomen, en zo de Commissie in haar rol van "crisismanager" heeft ondersteund.

Het contrast tussen een algemene, abstracte regel, zoals het verbod op staatssteun, en een concreet "gebod tot het nemen van maatregelen" als in artikelen 61 en vooral 58, roept herinneringen op aan de uitspraak van Carl SCHMITT dat "er geen gelijkheid voor de maatregel bestaat zoals er gelijkheid voor de wet bestaat".<sup>327</sup> Een Commissie-ambtenaar heeft uit de meer dan 200 gedingen voor het Hof over de quotaregelingen die van 1980 tot 1988 golden afgeleid dat de staalondernemingen een bijzondere mate van "procedeerzucht" vertonen.<sup>328</sup> In het spoor van HAYEK kan men het groot aantal be-

---

Telchini, I., "A proposito delle misure comunitarie contro la crisi nella siderurgia, con particolare riguardo all'imposizione dei prezzi minimi", volume no. 18 Diritto comunitario e degli scambi internazionali 9-21 (1979), op p. 18.

<sup>325</sup> Zie Sattler, A., "Die Entwicklung der Europäischen Gemeinschaften von ihrer Gründung bis zum Ende der EWG-Übergangszeit", volume no. 19 (N.F.) Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart 1-128 (1970), op p. 56-57 met verwijzingen.

<sup>326</sup> Daar het EGKS-Verdrag voor vijftig jaar is gesloten (artikel 97 EGKS), lopen de mogelijkheden geboden door artikelen 58 en 61 af op 23 juli 2002.

<sup>327</sup> "Es gibt keine 'Gleichheit vor der Maßnahme' wie es eine 'Gleichheit vor dem Gesetz' gibt.": Schmitt, C., "Legalität und Legitimität" (1932), in SCHMITT, C., Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954, Duncker & Humblot, Berlijn, derde uitgave (1958), p. 263-350, op p. 271, geciteerd in Hayek, F.A. von, "Rechtsordnung und Handelsordnung", in Zur Einheit der Rechts- und Staatswissenschaften - Ringvorlesung der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg i. Br., Müller, Karlsruhe, pp. 195-230 (1967), op p. 223 in voetnoot 41.

Zie ook de economische literatuur over "rules" v. "discretion" waarnaar wordt verwezen in de inleiding in voetnoot 7.

<sup>328</sup> Wägenbaur, R., "Grundsatzfragen des Stahlquotenregimes", in BAUR, J.F., HOPT, K.J. & MAILÄNDER, K.P. (eds.), Festschrift Ernst Steindorff, de Gruyter, Berlijn, pp. 1503-1521 (1990), op p. 1521.

wordt openbaar gemaakt door de zorg van de Hoge Autoriteit.

4. De Hoge Autoriteit kan aan ondernemingen, die haar beschikkingen gegeven ter uitvoering van dit artikel overtreden, boeten opleggen tot ten hoogste een bedrag gelijk aan de waarde van de ongeoorloofde produktie."

Artikel 61, dat in de terminologie van artikel 57 "indirecte" middelen betreft, die bij voorkeur moeten worden gebruikt, is iets minder verregaand dan artikel 58. In de verdere bespreking zal blijken dat in feite een vervlechting tussen beide artikelen heeft plaatsgevonden, zowel in de praktijk van de Commissie sinds 1975 als in de daaruit voortvloeiende rechtspraak van het Hof.

"Op grondslag van de in samenwerking met de ondernemingen en de verenigingen van ondernemingen, overeenkomstig de bepalingen van de eerste alinea van artikel 46 en de derde alinea van artikel 48, gemaakte studies en na raadpleging van het Raadgevend Comité en de Raad, zowel betreffende de wenselijkheid van onderstaande maatregelen als betreffende het prijspeil dat hierdoor wordt vastgesteld, kan de Hoge Autoriteit voor een of meer produkten, welke aan haar rechtsmacht zijn onderworpen, vaststellen:

...

b) minimumprijzen, geldende op de gemeenschappelijke markt, indien naar haar oordeel een uitgesproken crisis bestaat of dreigt te ontstaan, en zij een dergelijke beschikking nodig acht voor het bereiken van de in artikel 3 omschreven doelstellingen;

...

Bij de vaststelling van de prijzen moet de Hoge Autoriteit rekening houden met de noodzakelijkheid het concurrentievermogen zowel van de kolenmijn- of staalindustrie als van de verwerkende industrie in stand te houden, overeenkomstig de in artikel 3, onder c) omschreven beginselen.

Bij gebrek aan een initiatief van de Hoge Autoriteit in de bovengenoemde omstandigheden, kan de regering van een deelnemende staat zich tot de Raad wenden. Deze kan door een beslissing, genomen bij eenstemmigheid, de Hoge Autoriteit uitnodigen dergelijke maxima of minima vast te stellen."

Het centrale begrip, dat beide artikelen toepasselijk maakt, is de "uitgesproken crisis", in de authentieke Franse tekst van het Verdrag "une crise manifeste". Ter definitie van deze toestand of omstandigheid reikt alleen de tekst van artikel 58 nog het element "bij het afnemen van de vraag" aan.

De bijdrage van het Hof tot de definitie van de "uitgesproken crisisperiode" heeft erin bestaan de geursiveerde werkwoorden "meent" en "moet" in artikel 58 letterlijk te



nemen, en uit te breiden tot artikel 61 waarin zij niet of niet duidelijk voorkomen.<sup>330</sup> Deze bijdrage van het Hof heeft twee aspecten: enerzijds hangt het bestaan van een uitgesproken crisis af van de mening van de Hoge Autoriteit - een volledig discretionaire feitelijke beslissing waartegen men niet met succes in rechte kan opkomen (A); anderzijds is de Hoge Autoriteit verplicht produktiequota in te voeren indien zij de mening is toegedaan dat er een uitgesproken crisisperiode is; de verplichting maatregelen te nemen verkleint andermaal de mogelijkheden voor rechtsbescherming, ditmaal op het niveau van de concrete inhoud van de getroffen maatregelen (B); overigens deelt de "indirecte" maatregel van minimumprijzen in het verplichte karakter van de quota, aangezien zij moet worden opgelegd "bij voorkeur" boven de verplichte maatregel van de quota.

Beide aspecten, de vrijheid om een crisis vast te stellen (A) en de gebondenheid om in die hypothese diepgaand in te grijpen in het marktmechanisme (B), worden achtereenvolgens belicht. Daarna wordt ingegaan op het beheer van een eenmaal ingesteld quotastelsel, met als aandachtspunt de opdeling van de interne markt in het kader van het quotastelsel (C), en ten slotte op de opheffing van het stelsel (D). De constante waarden in de rechtspraak zijn de solidariteit tussen de ondernemingen en de beleidsvrijheid van de Commissie.

---

<sup>330</sup> De gecursiveerde woorden "naar haar oordeel" in artikel 61 komen overeen met het woord "meent" in artikel 58.

De gecursiveerde woorden "nodig acht" in artikel 61 komen overeen met het woord "moet" in artikel 58.



(A) De discretionaire beslissing over het bestaan van een uitgesproken crisis

De beslissing over het bestaan (of het dreigen) van een "uitgesproken crisis" is een geheel feitelijke kwestie. Het Hof hecht daarbij geen belang aan de woorden "bij het afnemen van de vraag" in artikel 58, die door de meerderheidsopvatting in de rechtsleer worden gerelativeerd.<sup>331</sup> Volgens een minderheidsopvatting in de rechtsleer kan artikel 58 alleen bij een conjuncturele crisis worden aangewend, niet in het geval van een structurele crisis.<sup>332</sup> De woorden "bij het afnemen van de vraag" spelen een belangrijke rol in deze juridische redenering. Daarnaast ook de vaststelling dat met quota een crisis die door overcapaciteit wordt gekenmerkt niet kan worden bestreden,<sup>333</sup> en de verwijzing naar "de beginselen omschreven in de artikelen 2, 3 en 4" in artikel 58, tweede lid. Een Commissie-ambtenaar heeft deze minderheidsopvatting als "academisch" afgedaan, en haar weinig succeskansen toegeschreven.<sup>334</sup>

Er is van deze opvatting inderdaad niets terug te vinden in de rechtspraak. In geen enkel arrest buigt het Hof zich ook maar zijdelings over de vraag of niet de voortdurende toename van de productiecapaciteit in de Gemeenschap (een structureel fenomeen) de oorzaak is van de problemen van overcapaciteit die in 1975 en later tot uiting zijn gekomen, eerder dan een (conjuncturele, tijdelijke) afname van de vraag. De betrokken overcapaciteit werd overigens in grote mate gefinancierd door (met het Verdrag strijdige maar in praktijk gedoogde) staatssteun.<sup>335</sup> Dit is de economische verklaring van de problemen vanaf 1975: in de jaren 1973-1974 vond een zeer grote uitbreiding van

---

<sup>331</sup> Zie bvb. REUTER, o.c. in voetnoot 17, op p. 241-242: een stabilisering van de vraag is reeds voldoende "dans un système économique en expansion où les investissements suivent un rythme accru".

<sup>332</sup> STOTZ, R., Die EG-Stahlkrise im Lichte der Wirtschaftsverfassung des EGKS-Vertrages, Nomos, Baden-Baden, 343 pp. (1983), op p. 291-293.

<sup>333</sup> Aldus STOTZ, o.c. in voetnoot 332, op p. 292.

<sup>334</sup> Wägenbaur, l.c. in voetnoot 328, op p. 1515.

<sup>335</sup> STOTZ, o.c. in voetnoot 332, met verwijzingen naar een debat van 18 november 1980 in het Europees Parlement, waarin echter ook door een socialistisch lid de stelling van een vermindering van de vraag werd verdedigd.

de capaciteit plaats, niet alleen op wereldschaal maar ook binnen de E.G.; <sup>336</sup> met private financiering van de investeringen zou die waarschijnlijk niet hebben plaatsgevonden; <sup>337</sup> de door de oliecrisis veroorzaakte vraagvermindering <sup>338</sup> versterkte zo een overcapaciteitscrisis die in elk geval onvermijdelijk was. <sup>339</sup>

In sommige passages van de motiveringen van het Hof komt de feitelijke toestand van overaanbod (eerder dan achterblijvende vraag) aan de oppervlakte; zo in het arrest Valsabbia, waar sprake is van de bedoeling "het tot een evenwichtiger verhouding tussen het - te grote - aanbod en de vraag te doen komen". <sup>340</sup> Daar worden echter geen juridische conclusies aan verbonden. Waar het erom gaat de beslissing van de Commissie over het bestaan of het dreigen van een "uitgesproken crisis" te beoordelen, beperkt het Hof zich ertoe de argumenten van de Commissie te herhalen, ook als daaruit niets blijkt

---

<sup>336</sup> Walter, I., "Protection of Industries in Trouble - the Case of Iron and Steel", volume no. 2 The World Economy 155-187 (1979), op p. 156:

"Ondanks sterke cyclische schommelingen van vraag en produktie, is de wereldproduktie bijna exponentieel toegenomen. Vanaf de aanvang van de industrie rond 1870 duurde het ongeveer zevenenvijftig jaar om honderd miljoen ton te produceren (1927). Voor de tweede honderd miljoen was vierentwintig jaar nodig (1951); voor de derde acht jaar (1959); en de zesde werden in slechts twee jaar geproduceerd (1973-74)." (cursivering toegevoegd)

<sup>337</sup> Walter, I.c. in voetnoot 336, op p. 171, twee voetnoten verder weergegeven.

<sup>338</sup> Walter, I.c. in voetnoot 336, op p. 156:

"In 1975 kwam de industrie in een zware vraagrecessie terecht gevolgd door een zeer geleidelijk herstel. De produktie in de lidstaten van de OESO verminderde van 418 miljoen ton in 1974 tot 341 miljoen in 1975. Gezien de toename van de produktie in de socialistische en ontwikkelingslanden verminderde de wereldproduktie met een wat kleinere hoeveelheid - van 710 tot 651 miljoen ton van 1974 tot 1975. Tegen 1978 had de produktie zich geleidelijk hersteld tot op het niveau van vóór de recessie; maar het vooruitzicht was er één van gevoelig tragere toename van de vraag in de komende decennia."

<sup>339</sup> Walter, I.c. in voetnoot 336, op p. 171, met op p. 173 een grafische voorstelling van de opwaartse ontsporing in de investeringen in de eerste helft van de jaren zeventig:

"Zelfs zonder de sterke vraagrecessie in de ijzer- en staalsector die in 1974-75 inzette, was de EG op weg naar substantiële 'over-capaciteit'. ... nieuwe capaciteit werd toegevoegd aan de totale aanbodmogelijkheden van de industrie juist op het ogenblik dat de vraag onder sterke neerwaartse druk stond. ... (De) problemen kunnen vooral worden toegeschreven aan Groot-Brittannië, Frankrijk en Italië, waar een genationaliseerde industrie en nieuwe semi-publieke staalcomplexen onderworpen aan nationale indicatieve planning zwaar gesubsidieerde investeringen ondernamen. Deze dwongen andere regeringen ertoe subsidies uit te keren aan hun staalindustrieën, die anders concurrentieel leefbaar zouden zijn geweest en grotendeels in private eigendom waren."

<sup>340</sup> Arrest van 18 maart 1980 in zaken 154, 206, 226-228, 263 & 264/78, 39, 31, 83 & 85/79, Valsabbia e.a. t. Commissie, Jurispr. 1980, 907, r.o. 128. (cursivering toegevoegd)

in verband met een eventueel afnemen van de vraag. In de betreffende passage van het arrest Valsabbia geeft het Hof goedkeurend de redenen weer die de Commissie deden besluiten tot het bestaan van een uitgesproken crisisperiode. Bij de vijf genoemde redenen ("en hun gevolgen") komt een afname van de vraag niet voor:

"Gezien de economische omstandigheden en de verrichte studies in aanmerking genomen, heeft de Commissie met het oog op de teruggang van de productie van betonstaal in de gehele Gemeenschap en op grond van haar conclusie dat de ijzer- en staalindustrie sinds jaren te kampen had met ernstige moeilijkheden die tussen juli 1975 en eind 1977 tot het verlies van werkgelegenheid voor 50 000 personen hadden geleid, terwijl het aanbod de vraag voortdurend overtrof, het door importen gedekte marktaandeel sterk was gestegen en de prijzen duidelijk beneden de produktiekosten waren komen te liggen, consequent willen zijn en het bestaan van een "uitgesproken" productiecrisis erkend." <sup>341</sup>

Het vaststellen van een uitgesproken crisis is dus een discretionaire beslissing, eigenlijk niet beperkt door artikelen 58 en 61 EGKS zoals geïnterpreteerd door het Hof. Anderzijds is er wel de politieke stok achter de deur voor de Lid-Statens om de Commissie te verplichten de crisismaatregelen te nemen (artikel 61, laatste alinea, en artikel 58, eerste lid, laatste alinea). Dat is een beperking in de niet-marktconforme zin, een stimulans om tijdig een "uitgesproken crisis" vast te stellen, waarvoor het Hof geen tegengewicht blijkt te vinden in de tekst van het Verdrag. <sup>342</sup>

De vrijheid van de Commissie bij het vaststellen van een crisis gaat ver: ook de begrippen "Gemeenschap" en "gemeenschappelijke markt" in de eerste zin van artikel 58 resp. 61 EGKS vormen geen beperking. Zo moeten niet alle subsectoren van bijvoorbeeld de staalsector een crisis vertonen, opdat er toch een uitgesproken crisis in de staalsector zou kunnen worden vastgesteld:

"Voorts is de Commissie volgens artikel 58 niet gehouden in haar beschikking voor iedere sector van de ijzer- en staalindustrie het bestaan van een uitgesproken crisissituatie vast te stellen, wanneer er, zoals in casu, kennelijk een algemene

---

<sup>341</sup> Jurispr. 1980, 907, r.o. 47 (cursivering toegevoegd).

<sup>342</sup> Er werd nooit formeel gebruik gemaakt van de procedure van artikel 61, laatste alinea of artikel 58, eerste lid, laatste alinea. Wel stelde de Franse industrie reeds in 1975 dat er een "uitgesproken crisis" moest worden vastgesteld: Heusdens & de Horn, I.c. in voetnoot 299, op p. 41, en dreigden Frankrijk en Italië in 1977 met eenzijdige (met het Verdrag strijdige) maatregelen als er geen "uitgesproken crisis" werd vastgesteld: Heusdens & de Horn, I.c. in voetnoot 299, op p. 57, en Tsoukalis & Strauss, I.c. in voetnoot 182, op p. 202.

crisis is ingetreden. " <sup>343</sup>;

ook moet er niet in alle Lid-Staten of regio's van de Gemeenschap een crisis bestaan opdat zulke vaststelling zou kunnen gebeuren:

"Krachtens artikel 58 te nemen maatregelen zijn (...) zelfs niet uitgesloten te achten, wanneer ondernemingen in bepaalde Lid-Staten of in bepaalde regio's van de Gemeenschap, minder dan andere ondernemingen de gevolgen van een alom waarneembare crisistoestand ondervinden." <sup>344</sup>

De vraag rijst wat dan wel de positieve inhoud is van de "Gemeenschap" in artikel 58, de "gemeenschappelijke markt" in artikel 61. Ook op deze vraag heeft het Hof een antwoord gegeven, waarnaar minstens één lid van het Hof graag verwijst. <sup>345</sup> Bij het "defereren" aan de beslissingen van de Commissie inzake het bestaan van een "uitgesproken crisis" heeft het Hof zich nl. laten verleiden tot het formuleren van een producentengericht, protectionistisch "solidariteitsbeginsel" dat haaks staat op het begrip van een concurrentiële markt. Het eerst en het duidelijkst gebeurt dit in het arrest Valsabbia. Daarbij wordt de aanhef van het EGKS-Verdrag, waarin sprake is van "feitelijke saamhorigheid" waarlangs Europa geleidelijk kan worden opgebouwd, omgeduid tot solidariteit tussen producenten - het omgekeerde dus van concurrentie tussen producenten, de grondslag van een markteconomie:

"Het beleid tot bestrijding van de staalcrisis berust op het fundamenteel beginsel van de solidariteit van de verschillende ondernemingen, zoals het in de preambule van het EGKS-Verdrag onder woorden werd gebracht en met name zijn weerslag heeft gevonden in een groot aantal artikelen, zo in artikel 3 (voorrang voor het - om solidariteit vragend - gemeenschappelijk belang), in de artikelen 49 en

---

<sup>343</sup> Arrest van 16 februari 1982 in zaak 276/80, Padana t. Commissie, Jurispr. 1982, 517, r.o. 9.

<sup>344</sup> Arrest van 16 februari 1982 in zaken 39, 43, 85 & 88/81, Halyvourgiki t. Commissie, Jurispr. 1982, 593, r.o. 16.

<sup>345</sup> Mertens de Wilmars, J., "The Case-law of the Court of Justice in Relation to the Review of the Legality of Economic Policy in Mixed-Economy Systems", Legal issues of European Integration 1-16 (1982), op p. 10, met verwijzing naar het arrest Valsabbia; Mertens de Wilmars, J. & Steenbergen, J., "The Court of Justice of the European Communities and Governance in an Economic Crisis", in MICHIGAN LAW REVIEW ASSOCIATION, (ed.), The Art of Governance - Festschrift Eric Stein, Nomos, Baden-Baden, pp. 239-259 (1987) (ongewijzigd overgenomen uit volume no. 82 Michigan Law Review Nos. 5 & 6, 1984), op p. 255, eveneens met verwijzing naar het arrest Valsabbia; Mertens de Wilmars, J., "Réflexions sur l'ordre juridico-économique de la Communauté européenne", in DUTHEIL DE LA ROCHERE, J. & VANDAMME, J. (eds.), Interventions publiques et droit communautaire, Trans European Policy Studies Association, Brussel, pp. 15-36 (1987), op p. 33-35, zonder verwijzing naar het arrest Valsabbia.

zijds omdat daar geen machtige afnemers zoals de auto-industrie zouden protesteren of zich elders gaan bevoorraden - de bouwsector die betonstaal gebruikt is immers een gefragmenteerde en lokaal gebonden sector, en de kosten van de "maatregelen" vallen dus vrij rechtstreeks op de Europese burgers-consumenten;<sup>351</sup> anderzijds omdat de Bresciani moesten worden gestraft voor hun niet-deelname aan de vrijwillige produktiebeperkingen die - zonder stevige juridische basis<sup>352</sup> - werden doorgevoerd.<sup>353</sup> De keuze voor het produkt waarop met minimumprijzen werd ingegrepen was m.a.w. niet ingegeven door een bijzondere crisis van de vraag naar betonstaal, maar werd bepaald door afwentelingsmogelijkheden, machtsverhoudingen en de bereidheid met andere ondernemingen samen te spannen. Als daarom kleine dynamische ondernemingen die maar één produkt maken, nl. betonstaal, moeten worden getroffen<sup>354</sup> om de inefficiënte grote geïntegreerde ondernemingen een steuntje te geven bij het dekken van de hoge vaste kosten van hun overdreven expansie in andere subsectoren waar investeringen per definitie grootschalig zijn, dan noemt het Hof dat "solidariteit" en een "fundamenteel beginsel" ...

Het doorslaggevend belang van het poneren van het solidariteitsbeginsel blijkt uit

---

<sup>350</sup> Nl. in 1977, d.i. meer dan drie jaar voor de instelling van produktiequota. Zie hiervoor voetnoot 323 voor de verwijzingen.

<sup>351</sup> Tsoukalis & Strauss, I.c. in voetnoot 182, op p. 202:  
"betonstaal is één van de weinige staalproducten die worden gebruikt door een bedrijfstak (bouw) die niet is blootgesteld aan internationale concurrentie. Daarom waren prijscontrolemaatregelen in zekere zin gemakkelijker te nemen omdat hogere staalprijzen de competitiviteit van het eindprodukt niet zouden bedreigen."  
In dezelfde zin reeds Heusdens & de Horn, I.c. in voetnoot 299, op p. 54.

<sup>352</sup> Zie voetnoot 323 hiervoor voor de verwijzingen.

<sup>353</sup> Heusdens & de Horn, I.c. in voetnoot 299, op p. 53.

<sup>354</sup> Tsoukalis & Strauss, I.c. in voetnoot 182, op p. 202:  
"Betonstaal werd uitgepikt voor een systeem van verplichte minimumprijzen, omdat vrijwillige beperkingen niet konden werken voor dat produkt. Kleine onafhankelijke producenten, meest opvallend onder hen de Bresciani, staan in voor meer dan de helft van de totale produktie betonstaal. Zij zijn geen lid van Eurofer en, aangezien zij weigerden deel te nemen aan vrijwillige beperkingen, breidden zij in feite hun produktie uit door de grote staalfirma's te onderbieden. Het systeem van verplichte minimumprijzen was derhalve vooral gericht tegen de kleine onafhankelijke producenten." (cursivering toegevoegd)  
In dezelfde zin (verplicht minimumprijzen gericht op het disciplineren van bijzonder dynamische en concurrentiële dissidenten zoals de Bresciani): Joliet, I.c. in voetnoot 171, op p. 429.

het feit dat het Hof niet hoeft in te gaan op de versie van de feiten gegeven door de Bresciani, met inbegrip van hun verklaring voor hun grotere efficiëntie.<sup>355</sup> Door een fundamenteel beginsel van solidariteit tussen producenten te creëren geeft het Hof een bijzondere legitimering aan de niet-marktconforme instrumenten van minimumprijzen en produktiequota, en ontnemt hun zo de minder gelegitimeerde positie van uitzonderingen op de regel van een markteconomie, die zij op grond van de inleidende artikelen van het Verdrag normalerwijze zouden moeten bekleden.<sup>356</sup> De juridische creativiteit van het Hof staat zo ten dienste van de overheidsorganisatie van de economie.

Het Hof heeft in latere arresten alle pogingen om minimumprijzen of produktiequota aan te vechten met het argument van de "solidariteit" afgewezen. Soms worden ook nog andere, verwante elementen toegevoegd. Zo wordt het woord "billijk", dat in artikel 58 voorkomt in verband met de grondslag van de produktiequota, uit die context gelicht en als een synoniem voor genoemde "solidariteit" tot overheersende doelstelling gemaakt:

"Zoals het Hof in ander verband meermalen heeft overwogen (...) , is het stelsel van produktiequota dat bij beschikking nr. 2784/80 van 31 oktober 1980 werd gecontinueerd, niet bedoeld om de ondernemingen een minimum aan werkgelegenheid of ontwikkelingsmogelijkheden te bieden, doch om de gevolgen van de ijzer- en staalcrisis, naar rato van de werkelijke produktie, voor de ondernemingen even zwaar te doen wegen." <sup>357</sup>

Tegen de hier bekritiseerde creativiteit van het Hof bij het motiveren van voor private partijen negatieve arresten steekt één conclusie van een Advocaat-Generaal gunstig af: in

---

<sup>355</sup> In deze zin Reuter, I.c. in voetnoot 169, op p. 416, die overigens globaal positief staat tegenover het arrest.

<sup>356</sup> Wel in deze zin, o.i. terecht: Advocaat-Generaal CAPOTORTI, naar het einde van zijn conclusie in de zaak Valsabbia toe, Jurispr. 1980, 907, op p. 1050, weliswaar oordelend dat de concreet genomen maatregelen dit uitzonderingskarakter niet overtraden; op dit laatste punt kritisch, maar verder eveneens gunstig: Joliet, R., I.c. in voetnoot 171, op p. 436.

Zie ook de opvatting van een niet-jurist, Fumigalli, M., "The Bresciani. A problem of economic geography", September 1978 Metal Bulletin Monthly 9-35 (1978), op p. 35:

"these [Bresciani] steelworks ... are ... in a much better situation than many steel giants which are suffering heavy losses, and than some of their direct competitors in Europe who try to counterbalance incorrect choices (or rather the failure to modernise in time) with a protection which denies the very principle of free competition which is the basis of the Community."

<sup>357</sup> Arrest van 9 december 1982 in zaak 258/81, Metallurgiki Halyps t. Commissie, Jurispr. 1982, 4261, r.o. 18. (cursivering toegevoegd). In het Engels: "to spread in an equitable manner the effects of the steel crisis among undertakings according to their actual production".



voornoemde zaak Valsabbia van 1980 geeft CAPOTORTI ruitelijk toe dat, zoals de kleine betonstaalproducenten uit Brescia stellen, het quota-systeem erop gericht is te herverdelen ten voordele van de minst efficiënte ondernemingen.<sup>358</sup> Weliswaar knoopt de Advocaat-Generaal daar alleen een vermindering van de boetes aan vast,<sup>359</sup> omdat hij van oordeel is dat hij op grond van de tekst van het Verdrag niet anders kan dan de mogelijkheid van dergelijke quota-"wetgeving"<sup>360</sup> te aanvaarden, maar in tegenstelling tot het Hof negeert hij toch niet het middel van misbruik van bevoegdheden dat wordt gebaseerd op de bevoordeling van de grote concerns ten koste van de efficiënte kleine ondernemingen die alleen betonstaal produceren.<sup>361</sup>

Het arrest Valsabbia werd, voor zover EGKS-arresten überhaupt aandacht krijgen van de rechtsleer, overwegend bekritiseerd.<sup>362</sup> Misschien mede onder invloed daarvan heeft het Hof in een aantal latere zaken marktconformere uitspraken gedaan in verband

---

<sup>358</sup> Jurispr. 1980, 907, op p. 1052 ("bedoeld om de zwakkere ondernemingen te beschermen") en 1070 ("erop gericht was ... tot een herverdeling van de markt te komen in die zin dat minder doelmatig gerunde bedrijven hun produkten gemakkelijker kwijt konden").

<sup>359</sup> Jurispr. 1980, 907, op p. 1079.

<sup>360</sup> In Jurispr. 1980, 907, op p. 1063 noemt Advocaat-Generaal CAPOTORTI de algemene minimum-prijsbeschikking van de Commissie voor betonstaal een "algemene beschikking van regelgevende aard".

<sup>361</sup> De r.o. 121-129, die eindigen met het onvoldoende bewezen zijn van de grief, bevatten 's Hof's "behandeling" van dit middel.  
Telchini, I.c. hiervoor in voetnoot 324, stelt op p. 19 dat de selectiviteit van de minimumprijsmaatregelen, die erin bestaat dat zij eerst alleen voor betonstaal en dan ook voor breed warmband en staafstaal worden ingevoerd, allemaal "marginale" subsectoren, aan de opportuniteit en de legitimiteit van de maatregelen doet twijfelen.

<sup>362</sup> Zie vooral Joliet, I.c. in voetnoot 171, alsmede het op voorhand geschreven maar duidelijk op het komende arrest toegespitste artikel van Telchini, I.c. in voetnoot 324, i.h.b. op p. 19.  
Eerder positief is Reuter, I.c. in voetnoot 169, die in het tweede deel van zijn artikel (p. 421-427) wel de teloorgang van de geest van planning en controle van de pioniersjaren lijkt te betreuren (p. 422), en op die grond begrijpend staat tegenover het onrechtvaardigheidsgevoel van ondernemingen die plotseling worden getroffen door de slechts sporadisch tot activiteit komende Commissiediensten (p. 426). REUTER bekritiseert dus de niet-verlaging van de boetes door het Hof.  
Eerder neutraal is Barents, R., "Enkele kanttekeningen bij recente EGKS-jurisprudentie", volume no. 28 Sociaal-Economische Wetgeving 686-693 (1980), die wel op p. 868 betreurt dat de eisende kleine ondernemingen niet inriepen dat de interpretatie die de Commissie aan het begrip "crisis" gaf op zichzelf een discriminatie tegen hen betekende.  
M.i. draait de hele zaak Valsabbia, en in het bijzonder het middel van machtsafwending waarnaar juist hiervoor en in de vorige voetnoot werd verwezen, rond niets anders dan discriminatie. Alleen heeft het Hof dit niet zo willen begrijpen.



met het produktiequotastelsel. Deze uitspraken werden wel zo gekozen dat zij geen afbreuk deden aan de geldigheid van door de Commissie genomen maatregelen. Soms ging het Hof zelfs zover een marktconform karakter toe te kennen aan maatregelen die dat in het algemeen helemaal niet hebben. Zo suggereert Advocaat-Generaal REISCHL bijvoorbeeld in de zaak Alpha Steel van 1982 dat de doelstelling van de vermindering van de overdreven produktie "vooral" kan worden bereikt door een systeem van quota.<sup>363</sup> Dat is natuurlijk een zeer betwistbare stelling. Als de quota voldoende laag worden vastgesteld kunnen zij een overdreven produktie verminderen, maar het enige zekere effect van een quotasysteem is toch wel dat het de marktstructuur bevriest en zo de normale werking van het marktmechanisme, inclusief uitschakeling van de meest inefficiënte aanbieders, buiten spel zet. Het vervangt economische selectie door politieke. In twee zaken uit 1985 - een ogenblik waarop de Commissie onder Duitse druk was begonnen enigszins rekening te houden met de staatssteun waarmee de overcapaciteit was tot stand gekomen en in stand werd gehouden - geeft het Hof opnieuw een eerder marktconforme interpretatie aan het quotastelsel, door het samen met de regels in verband met steun onder de ene doelstelling van de herstructurering van de staalmarkt te subsumeren:

"Uit de considerans van [de tweede staalcodex], alsook uit de considerans van voornoemde beschikking 2177/83 tot verlenging van het quotastelsel blijkt, dat deze twee regelingen hetzelfde doel nastreven, te weten het bevorderen van de herstructurering die noodzakelijk is om de produktie en de capaciteiten aan de voorzienbare vraag aan te passen, en het herstellen van het concurrentievermogen van de Europese ijzer- en staalnijverheid."<sup>364</sup>

De nadruk op de considerans van de beschikking van de Commissie waarmee het stelsel wordt verlengd kan erop wijzen dat het Hof de marktgerichte interpretatie beschouwt als een nieuwe visie waartoe het wordt gebracht door de evolutie tussen de opeenvolgende basisbeschikkingen eerder dan door een nieuwe lezing van het Verdrag. Deze indruk wordt versterkt door de gecursiveerde zin in volgend citaat, uit een zaak waarin private

---

<sup>363</sup> Arrest van 3 maart 1982 in zaak 14/81, Alpha Steel t. Commissie, Jurispr. 1982, 749, op p. 778, bekritiseerd in Wägenbaur, I.c. in voetnoot 328, p. 1510, voetnoot 37. De Nederlandse vertaling "met name" is economisch minder betwistbaar, maar niet zo trouw aan het Duits origineel, dat als volgt luidt:

"Dieses Ziel kann vor allem durch den Abbau der ursprünglichen, überschüssigen Produktion erreicht werden, indem den einzelnen Stahlunternehmen Produktionsquoten auferlegt werden." (cursivering toegevoegd)

<sup>364</sup> Arrest van 15 januari 1985 in zaak 250/83, Finsider t. Commissie, Jurispr. 1985, 131, r.o. 9.

Duitse staalgroepen met steun van de Duitse regering de stelling verdedigen dat de beschikking onvoldoende rekening houdt met de door private groepen vroeger en op eigen kosten doorgevoerde herstructureringen:

"Evenwel moet worden vastgesteld, dat de steunregeling slechts voorziet in steun aan de ijzer- en staalindustrie, voor zover deze onontbeerlijk is voor het voortbestaan van de staalindustrie en derhalve bijdraagt aan de herstructurering van de betrokken sector. De quotaregeling is weliswaar in 1980 ingevoerd als tijdelijke crisismaatregel, doch de verergering van de crisis en de ontwikkeling van het staalbeleid van de Gemeenschap hadden tot gevolg, dat de handhaving van deze regeling afhankelijk werd gesteld van herstructureringsinspanningen. Dit geldt met name voor de litigieuze bepalingen, die de ondernemingen ertoe moeten aanzetten, hun productiecapaciteit te verminderen.

Ongeacht hun verschillende rechtsgrondslag en toepassingscriteria zijn beide regelingen derhalve op herstructurering gericht. Er is dan ook geen sprake van willekeur of discriminatie, wanneer in een van beide regelingen wordt verwezen naar gegevens die voortvloeien uit de toepassing van de andere." <sup>365</sup>

Hoe kunnen deze geciteerde passages met de "solidariteit" van het arrest Valsabbia worden verzoend? De meest plausibele uitleg is dat het Hof zowel met het aanvankelijke onrechterlijke enthousiasme voor de minimumprijzen en de productiequota als met het latere ijverige marktconforme duiden van fundamenteel dezelfde maatregelen bekommerd is om de Commissie in haar rol van beheerder in crisistijd te ondersteunen. Een mogelijke bevestiging van deze hypothese kan men wellicht ook vinden in de hierna onder (D) besproken arresten over de bijsturing en de beëindiging van het quotastelsel.

---

<sup>365</sup> Arrest van 15 oktober 1985 in zaken 211 & 212/83, 77 & 78/84, Krupp & Thyssen t. Commission, Jurispr. 1985, 3409, r.o. 33-34 (cursivering toegevoegd).

(B) De verplichting tot het instellen van quota verkleint de rechtsbescherming voor de ondernemingen

Een op het Verdrag gesteunde verplichting produktiequota in te voeren, d.i. in te grijpen in de beslissingen van individuele ondernemingen, verzwakt onvermijdelijk de mogelijkheid voor de ondernemingen om zich tegen concrete quota te verweren. Dit effect uit zich ook "stroomopwaarts" bij het vaststellen van minimumprijzen, aangezien een dergelijke "indirecte" maatregel bij voorkeur ten opzichte van de verplicht in te stellen produktiequota moet worden genomen. Het Hof aanvaardt deze verminderde rechtsbescherming, en toont dit aan door een band te leggen met het "fundamentele" artikel 3 van het Verdrag.

In een arrest Klöckner van 1983 wordt de verplichting quota in te voeren uitdrukkelijk bevestigd:

"Volgens artikel 58, lid 1, eerste alinea, staat het aan de Commissie het bestaan van een uitgesproken crisis vast te stellen. Wordt zulk een crisis geconstateerd en zijn de in artikel 57 voorziene maatregelen niet voldoende om er het hoofd aan te bieden, dan is de Commissie volgens artikel 58 verplicht een stelsel van produktiequota in te voeren." <sup>366</sup>

De verplichting tot het instellen van quota die in het woord "moet" in het eerste lid van artikel 58 wordt gevonden wordt in verbinding gebracht met het tot vele beleidsactiviteiten verplichtende artikel 3 ("De Instellingen van de Gemeenschap moeten ..."). Samen vormen zij de basis voor een zeer lage standaard van individuele rechtsbescherming. Aldus stelt het Hof in het principiësarrest Valsabbia:

"Weliswaar is de Commissie krachtens artikel 3 van het Verdrag verplicht in het algemeen belang te handelen; dat wil evenwel niet zeggen dat haar het belang van allen gelijkelijk voor ogen heeft te staan, immers haar rol brengt niet mede dat zij slechts zou mogen optreden als daardoor aan niemands belang afbreuk wordt gedaan. Integendeel, zij heeft bij haar handelen de onderscheiden belangen te wegen en, indien de te nemen beschikking zulks redelijkerwijs gedooft, te vermijden dat er nadelige consequenties aan verbonden zijn. De Commissie kan,

---

<sup>366</sup> Arrest van 11 mei 1983 in zaak 244/81, Klöckner t. Commissie, Jurispr. 1983, 1451, r.o. 10. (cursivering toegevoegd)

in het algemeen belang, naar de eis van de omstandigheden van haar beschikkingsbevoegdheid gebruik maken, desnoods ten nadele van bepaalde particuliere belangen." <sup>367</sup>

De verschillende pogingen van ondernemingen om concrete quota-beslissingen te doen vernietigen hebben dan ook weinig kans op succes. Eén van de weinige gevallen waarin machtsafwending werd vastgesteld, betrof een regel waarin uit de tekst zelf discriminatie bleek: "aan een onderneming die de enige staalproducent is in het land waar zij is gevestigd" kon de Commissie een extra-quotum toekennen; in werkelijkheid werd daarmee alleen het (enige) Deense staalbedrijf bevoordeeld. Het Hof vernietigt deze maatregel in 1987. <sup>368</sup> Interessant is wel dat uit de motivering van het arrest blijkt dat het Hof vooral verbolgen is omdat de regeling afbreuk doet aan de door het Hof tot "fundamenteel beginsel" verheven solidariteit tussen de ondernemingen; er ligt enige wrange ironie in de betreffende passage van het arrest, omdat Denemarken, dat ter verdediging van de maatregel aan de zijde van de Commissie optreedt, juist ook op solidariteit beroep doet; <sup>369</sup> daarbij gaat het natuurlijk eerder over de solidariteit tussen de Lid-Staten in de Raad, waar Denemarken het betrokken extra-quotum als compensatie voor andere politieke elementen zal hebben bekomen van de Commissie; niettemin is het perfect mogelijk ook deze quotabeslissing - zoals elke quotatoewijzing - met de mantel der "solidariteit" te bedekken; daar komt nog bij dat solidariteit tussen de Lid-Staten (ten koste van de consument) nog eerder een basis kan vinden in de aanhef van het EGKS-Verdrag dan de door het Hof geponeerde solidariteit tussen staalondernemingen (eveneens ten koste van de consument). Eigenlijk verzwakt dit ene arrest waarin een individuele quotatoewijzing wordt vernietigd derhalve de motivering van alle vorige arresten waarin

---

<sup>367</sup> Jurispr. 1980, 907, r.o. 49. (cursivering toegevoegd)

<sup>368</sup> Arrest van 29 september 1987 in zaken 351 & 360/85, Fabrique de fer de Charleroi & Dillinger Hüttenwerke t. Commissie, Jurispr. 1987, 3639.

<sup>369</sup> Zie Jurispr. 1987, 3639, r.o. 19 en 21:

"dat de omstandigheid dat een onderneming in een Lid-Staat de enige staalproducent is, een criterium is dat volkomen los staat van bovengenoemde beoordelingselementen. In de eerste plaats betreft dit criterium veeleer de situatie van een Lid-Staat dan die van een onderneming, terwijl het quotastelsel gebaseerd is op gegevens die uitsluitend de afzonderlijke ondernemingen betreffen, ..."  
"Om bovenstaande redenen moet ... de opvatting van de Deense regering, dat het beginsel van solidariteit tussen de communautaire ondernemingen een extra inspanning van een aantal dezer ondernemingen kan rechtvaardigen om het voortbestaan te verzekeren van ondernemingen die zich in een bijzondere situatie bevinden, ongegrond worden verklaard."

de Commissiebeschikkingen niet ongeldig werden bevonden. Wellicht voorvoelde Advocaat-Generaal DA CRUZ VILACA dit, en is dat de verklaring voor zijn conclusie, waarin hij geen graten ziet in de aangevochten beschikking; hij slaagt er daartoe in de beschikking als een "algemene maatregel" te beschouwen <sup>370</sup> - op filosofisch vlak waarschijnlijk niet meer aanvechtbaar dan de erkenning van het beginsel van produktiequota als algemene regel of wetgeving, waartoe het Hof duidelijk wel bereid is geweest; <sup>371</sup> om het bijzonder krasse voorliggende geval te vergoelijken roept de Advocaat-Generaal het niet zeer principiële arrest Campus Oil inzake vrij verkeer van goederen in, <sup>372</sup> ter ondersteuning van een redenering waarin de industriële en defensiepolitieke doelstellingen van de Lid-Staten de belangrijkste rol spelen. <sup>373</sup>

Een tweede beperking op de discretionaire bevoegdheid van de Commissie om een "uitgesproken crisis" vast te stellen die in de rechtspraak kan worden gevonden is louter potentieel gebleven. Het betreft de dreiging in CAPOTORTI's conclusie in de zaak Valsabbia van 1980 om op een bepaald moment te oordelen dat de tijdelijkheid afgelopen is en schending van artikelen 4 sub d) en 5 voorlaatste streepje EGKS voorligt. <sup>374</sup> Deze dreiging is potentieel gebleven omdat het Hof zijn Advocaat-Generaal niet heeft

---

<sup>370</sup> Jurispr. 1987, 3639, op p. 3667, nr. 174.

<sup>371</sup> Zie hiervoor in voetnoot 360 de verwijzing naar CAPOTORTI in de zaak Valsabbia, waarin het Hof met minder scrupules dan de Advocaat-Generaal de produktiequota als algemene regel aanvaardde.

<sup>372</sup> Het arrest van 10 juli 1984 in zaak 72/83, Campus Oil, Jurispr. 1984, 2727, komt in hoofdstuk 3 over vrij verkeer aan bod. DA CRUZ VILACA beroept zich op de argumentatie van het Hof die in hoofdstuk 3 ter hoogte van voetnoot 415 wordt weergegeven.

<sup>373</sup> Jurispr. 1987, 3639, op p. 3667, nrs. 166-171.

De redenering van de Advocaat-Generaal lijkt erop neer te komen dat Denemarken zich door het extra-quotum voor het Deense staalbedrijf moet kunnen wapenen tegen de volledige bevoorradingsuitval die zich bij totale ontwrichting van de communautaire produktie zou kunnen voordoen. Gezien het probleem van de Europese staalindustrie overcapaciteit is, lijkt dit een uitzonderlijk klein risico.

<sup>374</sup> Jurispr. 1980, 907, op p. 1053:

"Wij weten ook dat de hierbedoelde maatregelen zijn voorzien voor een betrekkelijk korte tijd en alleen in tijd van crisis rechtmatig zijn te achten; zouden ze worden gehandhaafd nadat de omstandigheden die ze rechvaardigen, hebben opgehouden te bestaan, dan (...) Zulk een zich nog geenszins aftekenende ontwikkeling zou indruisen tegen de geest van het Verdrag en de grondbeginselen van de kolen- en staalmarkt van de Gemeenschap." (cursivering toegevoegd)

gevolgd.<sup>375</sup>

Een derde, ook potentieel gebleven beperking, is het belang dat door Advocaat-Generaal CAPOTORTI in Valsabbia wordt gehecht aan het mediaan, niet hoogste, prijsniveau dat werd gekozen voor de minimumprijzen voor betonstaal.<sup>376</sup> Daarbij wordt zowaar melding gemaakt van de verbruikers.<sup>377</sup>

Ten vierde en ten laatste kan worden aangestipt dat de beperkingen die normalerwijze in een liberale economische constitutie een bescherming van de individuele economische agenten bieden, in casu niet konden werken. Wat de evenredigheid betreft maakt het Hof, geheel coherent, duidelijk dat deze niet verenigbaar is met en moet wijken voor het hiervoor besproken beginsel van solidariteit tussen ondernemingen:

"Aan de Commissie kan dan ook niet het verwijt worden gemaakt dat zij verzoeksters "buiten proporties" heeft belast, temeer waar de doelstellingen van beschikking nr. 962/77 aan de verplichting der Commissie in het algemeen belang te handelen beantwoordden en artikel 61 van het EGKS-Verdrag uiteraard meebrengt dat sommige ondernemingen zich in het algemeen belang van de Europese solidariteit zwaardere offers hebben te getroosten dan andere." <sup>378</sup>

Hetzelfde geldt a fortiori voor het eigendomsrecht,<sup>379</sup> dat immers minder dan het

---

<sup>375</sup> In r.o. 80 wordt wel naar het uitzonderingskarakter van minimumprijzen tegenover het normale beginsel van de markt verwezen - dit is echter onvoldoende duidelijk als verwijzing naar de mogelijkheid dat het Hof zou overwegen de crisistoestand in de tijd te beperken (Jurispr. 1980, 907). In r.o. 84 is wel al iets duidelijker sprake van de "beperkte geldigheidsduur der beschikking", dit echter in een zin waarin de "minder absolute gelding" van de (markt)beginselen van het Verdrag wordt beklemtoond.

In het arrest Padana, Jurispr. 1982, 517, wordt de klacht van de eisende partij inzake de duur van de crisistoestand (r.o. 30) door het Hof als in feite irrelevant verworpen (r.o. 33), omdat de klacht de eerste quotavaststelling, van einde 1980, betreft, toen de Commissie juist het bestaan van een uitgesproken crisistoestand vaststelde. De vrijwillige maatregelen en de minimumprijsmaatregelen (die in Valsabbia aan de orde waren) worden daarmee door het Hof over het hoofd gezien.

<sup>376</sup> Jurispr. 1980, 907, op p. 1048-9 en 1058.

<sup>377</sup> Jurispr. 1980, 907, op p. 1049: een hogere minimumprijs zou "tot een voor de verbruikers economisch niet-aanvaardbare prijsstijging hebben geleid".

<sup>378</sup> Valsabbia, Jurispr. 1980, 907, r.o. 120.

<sup>379</sup> Zie bijvoorbeeld r.o. 13 van het arrest van 19 december 1982 in zaak 258/81, Halyps t. Commissie, Jurispr. 1982, 4261:

"Waar men in beschikking nr. 1831/81, wat betreft de verdeling der aan de crisis verbonden consequenties over de gezamenlijke ondernemingen van de Gemeenschap, zoveel mogelijk de billijkheid heeft betracht, mag het niet als een aantasting van het eigendomsrecht worden be-



evenredigheidsbeginsel een bescherming pleegt te bieden.<sup>380</sup> Ook inzake overmacht is het Hof in het licht van het geformuleerde solidariteitsbeginsel streng.<sup>381</sup>

Het niet-discriminatiebeginsel - traditioneel minstens zo effectief in handen van privé-partijen als het evenredigheidsbeginsel, wanneer het erom gaat zich tegen een overheidsmaatregel te verzetten - heeft in het hiervoor genoemde arrest over een "Deense" clause een zuiver politiek gemotiveerde beslissing helpen vernietigen. In een andere zaak heeft het er echter toe bijgedragen de Commissie te hinderen bij het versoepelen van de quotaregeling voor de Bresciani (die al sinds 1977, d.i. drie jaar voor de invoering van de quota, aan verplichte minimumprijzen onderworpen waren). Deze zaak wordt zo meteen behandeld, onder de hoofding "beheer van het quotastelsel".

---

schouwd dat de door de economische situatie verlangde produktiebeperkingen aan de rentabiliteit van bepaalde ondernemingen afbreuk kunnen doen en hun bestaan in gevaar kunnen brengen. Verzoekster kan zich niet met een beroep op haar eigendomsrecht onttrekken aan de greep van moeilijkheden waarvoor de Europese ijzer- en staalindustrie in haar geheel zich geplaatst ziet." (cursivering toegevoegd)

<sup>380</sup> Vandaar dat Advocaat-Generaal CAPOTORTI geheel terecht stelt dat hij bij het eigendomsrecht "niet lang" moet stilstaan in vergelijking met het proportionaliteitsbeginsel: Valsabbia, Jurispr. 1980, 907, op p. 1054.

<sup>381</sup> Aldus Reuter, I.c. in voetnoot 169, op p. 423, die in Valsabbia, Jurispr. 1980, 709, r.o. 140, een strengere standaard ontwaart dan in het (landbouw-)arrest Schwarzwaldmilch (Jurispr. 1968, 526, zaak 4/68) en in het EGKS-arrest Rumi (Jurispr. 1979, 2523, zaak 149/78, geciteerd in paragraaf 2, voetnoot 168).



(C) Beheer van een ingesteld quotastelsel - bevoegdheid van de Commissie en opdelingen van de interne markt

Op verzoek van Duitse staalondernemingen heeft het Hof in 1984 geoordeeld dat de Commissie misbruik maakte van een bevoegdheid door voor bepaalde trimesters aan kleine en middelgrote ondernemingen die slechts een klein aantal staalprodukten voortbrachten lagere "verminderingpercentages" en dus relatief grotere quota toe te kennen dan aan de grote geïntegreerde ondernemingen.<sup>382</sup> Oppervlakkig lezend zou men in dit arrest een strak vasthouden aan een uniform verminderingpercentage voor alle ondernemingen kunnen zien, en een absoluut verbod naar categorieën ondernemingen te onderscheiden, waardoor het concreet ook onmogelijk zou zijn om, na de in feite tegen de Bresciani gerichte minimumprijsregeling sinds 1977, vanaf 1981 voor hen een compenserende quotaversoepeling door te voeren.<sup>383</sup>

De korte motivering van het arrest maakt interpretatie moeilijk.<sup>384</sup> Het Hof vermeldt dat de toepasselijke basisbeschikkingen de Commissie machtigen tot individuele quotaverhogingen voor ondernemingen met bijzondere moeilijkheden,<sup>385</sup> en ook tot algemenere aanpassingen indien zij kan bewijzen dat er zich ingrijpende wijzigingen voordoen op de ijzer- en staalmarkt of de toepassing van de beschikking op onvoorziene moeilijkheden stuit.<sup>386</sup> Wat het Hof lijkt te sanctioneren is het feit dat de Commissie in feite individuele aanpassingen doorvoerde, maar voor een zodanig grote groep ondernemingen, waarvan sommige ook groter waren dan in artikel 14 van de basisbeschikkingen

---

<sup>382</sup> Arrest van 21 februari 1984 in zaken 140, 146, 221 & 226/82, Walzstahl-Vereinigung & Thyssen t. Commissie, Jurispr. 1984, 951.

<sup>383</sup> Dit was wel de bedoeling van de eisers in de zaak.

<sup>384</sup> Kritiek op de schaarste van de motivering bij Wägenbaur, I.c. in voetnoot 328, op p. 1519.

<sup>385</sup> Artikel 14 van beschikkingen 1831/81 en 1696/82; voor de verwijzingen zie voetnoot 323 hiervoor.

<sup>386</sup> Artikel 16, lid 1, van beschikking 1831/81 en artikel 18, lid 1, van beschikking 1696/82; zie hiervoor in voetnoot 323 voor de verwijzingen.

als grens opgegeven, dat zij dit als algemene maatregel inkleedde.<sup>387</sup> Daarin ziet het Hof een misbruik van procedure: ofwel moesten echt individuele beschikkingen worden genomen, met de geïndividualiseerde motivering vandien, ofwel moest een nieuwe basisbeschikking worden aangenomen, maar dan wel uiteraard, volgens artikel 58, met instemming van de Raad.<sup>388</sup> Het Hof impliceert, maar zegt niet, dat de feitelijke voorwaarden voor een algemene aanpassing niet aanwezig waren of althans niet voldoende gemotiveerd werden in de aangevochten beschikkingen zoals nog eventueel toegelicht ter terechtzitting.<sup>389</sup>

Op deze basis kan een gunstige interpretatie worden gegeven van dit arrest, steunend op de conclusie van Advocaat-Generaal VERLOREN van THEMAAT die de voorwaarden voor toepassing van artikel 16 resp. 18 (algemene aanpassing) weliswaar aanwezig achtte, maar de motivering van de aangevochten beschikkingen daartoe niet dienend want op individuele situaties toegesneden, niet op de algemene marktsituatie.<sup>390</sup> In deze gunstige interpretatie zou het gelijkheidsbeginsel niet echt in het geding zijn geweest voor het Hof, wat ook zou blijken uit de uitdrukkelijke reserve die het Hof maakt op het einde van de motivering van het arrest:

"Zonder dat behoeft te worden nagegaan of de overwegingen der Commissie een differentiatie der op monoproducenten en op geïntegreerde ondernemingen toepasselijke verminderingspercentages vermochten te rechtvaardigen, dient te worden vastgesteld dat verzoeksters terecht stellen dat in algemene beschikkingen 533/82 en 1698/82 te hunnen aanzien détournement de pouvoir is begaan. Beide beschikkingen dienen derhalve te worden nietig verklaard."<sup>391</sup>

Het Hof zou met dit arrest dus niet hebben willen onmogelijk maken dat voor een groep ondernemingen die in een bijzondere positie verkeren, bvb. producenten van slechts één of enkele staalprodukten zoals betonstaal, een lager verminderingspercentage wordt

---

<sup>387</sup> Jurispr. 1984, 951, r.o. 24-26 en 28.

<sup>388</sup> Jurispr. 1984, 951, r.o. 28-29.

<sup>389</sup> Interpretatie van Wägenbaur, I.c. in voetnoot 328, op p. 1519.

<sup>390</sup> Jurispr. 1984, 951, op p. 997, eerste volledige alinea. In deze zin ook Wägenbaur, die voor de Commissie optrad in deze zaak, I.c. in voetnoot 328, op p. 1519.

<sup>391</sup> Jurispr. 1984, 951, r.o. 30. (cursivering toegevoegd) (het archaïsche Nederlands is van de Nederlandse vertaaldienst van het Hof van Justitie)

gekozen indien deze ondernemingen door de evolutie van de conjunctuur (een vermindering van de vraag door een terugval van de bouwindustrie bvb.<sup>392</sup>) harder worden getroffen door een bestaande quotaregeling. In deze interpretatie blijft het Hof consequent de beleidsvrijheid van de Commissie onderstrepen, en penaliseert het alleen onoprechte motiveringen. Deze interpretatie zal door latere rechtspraak worden versterkt.

Een afgezwakte variant op deze gunstige interpretatie is dat de beleidsvrijheid van de Commissie niet zo ver gaat dat zij zonder de Raad algemene aanpassingen zou kunnen doorvoeren. De aangevochten beschikkingen zouden dus niet door een betere motivering zijn kunnen worden gered. In deze richting wijst de centrale rechtsoverweging 29 die voorafgaat aan de zojuist vermelde reserve.<sup>393</sup> Tegen deze interpretatie wordt terecht aangevoerd dat niet valt in te zien hoe de instemming van de Raad een schending van het vereiste van "een billijke grondslag" dat in artikel 58 is neergelegd zou kunnen remediëren.<sup>394</sup> Toch lijkt zij de interpretatie die het meest verenigbaar is met de bewoordingen van het arrest. Zij houdt in dat het Hof een institutionele met een "solidariteits"-aankpak combineert: met instemming van de Raad mag de Commissie, in de basisbeschikking die een quotastelsel instelt of verlengt, groepen ondernemingen op billijke wijze verschillend behandelen; zonder instemming van de Raad kan de Commissie dat niet.

Dit beeld van de bevoegdheden van de Commissie tijdens de gelding van een quotaregeling moet opnieuw worden genuanceerd op basis van het arrest Peine-Salzgitter

---

<sup>392</sup> Jurispr. 1984, 951, r.o. 23.

<sup>393</sup> Jurispr. 1984, 951, r.o. 29:

"Aangezien het bij basisverordeningen (sic - bedoeld worden basisbeschikkingen) 2794/80, 1831/81 en 1696/82 ingevoerde quotastelsel op de vaststelling - voor iedere eronder vallende produkten-categorie - van uniforme verminderingspercentages voor alle ondernemingen berustte, met dien verstande dat de individuele situatie van de betrokken onderneming afwijking kon rechtvaardigen, kon de Commissie tot verhoging van de quota voor een gehele groep van ondernemingen met bepaalde structurele kenmerken slechts besluiten volgens de in artikel 58 van het Verdrag voorgeschreven procedure, i.e. na raadpleging van het Raadgevend Comité en met instemming van de Raad. Haar besluiten baserend op de artikelen 16 en 18 van de basisbeschikkingen, is de Commissie de daarvoor in het Verdrag bepaaldelijk voorziene procedure ontgaan". (cursivering toegevoegd)

<sup>394</sup> Wägenbaur, I.c. in voetnoot 328, op p. 1519.

uit 1988.<sup>395</sup> Twee traditioneel sterk op de extra-communautaire export gerichte staalondernemingen vechten in deze zaak hun individueel quotum voor enkele trimesters van 1986 aan, en meer bepaald het (relatief kleine) "gedeelte ervan dat op de gemeenschappelijke markt mag worden geleverd".<sup>396</sup> Zoals de produktiequota zelf is dit laatste gedeelte op historische gegevens gebaseerd, en omdat er een verkleining van de exportmogelijkheden optrad - door toenemend protectionisme op de afzetmarkten of doordat de Europese produkten mede ten gevolge van het quotastelsel zichzelf uit de buitenlandse markten prijsden ? - werden deze "bevroren" historische exportprestaties van de eisers een steeds zwaardere belasting naarmate het quotastelsel langer van kracht bleef. De Commissie erkende dit probleem, en vroeg de instemming van de Raad voor een wijziging van de basisbeschikking in die zin.<sup>397</sup> Deze instemming werd echter niet gegeven,<sup>398</sup> zodat in de basisbeschikking waarop de aangevochten individuele beschikkingen steunden de historische interne-levering/produktie-verhouding ("de i:p-verhouding") behouden bleef. Daartegen zijn de vorderingen gericht, met het argument dat de Commissie zonder de instemming van de Raad te vragen zelf de i:p-verhouding had moeten verbeteren.

De Commissie verdedigt zich tegen de eis met een samenvatting van de hiervoor gegeven "afgezwakte variant" van de gunstige interpretatie van het arrest-Walzstahl:

"De Commissie is van mening, dat zij, indien zij de quota om billijkheidsredenen wil aanpassen, de algemene beschikking enkel kan wijzigen in het kader van de daartoe voorziene procedure, namelijk hetzij door wijziging van de algemene beschikking met instemming van de Raad, hetzij door toepassing van artikel 18 van de geldende algemene beschikking. Volgens dit artikel kan de Commissie

---

<sup>395</sup> Arrest van 14 juli 1988 in zaken 33, 44, 110, 226 & 285/86, Peine-Salzgitter & Hoogovens t. Commissie (Peine-Salzgitter I), Jurispr. 1988, 4309, niet te verwarren met het arrest van dezelfde datum in zaak 103/85, Peine-Salzgitter t. Commissie (Peine-Salzgitter II), Jurispr. 1988, 4131.

Op beide vernietigingsarresten samen volgde een veroordeling van de Commissie tot schadevergoeding, door het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 27 juni 1991 in zaak T-120/89, Peine-Salzgitter t. Commissie (Peine-Salzgitter III), Jurispr. 1991, II-279, waartegen de hogere voorziening werd verworpen in het arrest van het Hof van 18 mei 1993 in zaak C-220/91 P, Commissie t. Peine-Salzgitter (Peine-Salzgitter IV), Jurispr. 1993, I-2393.

<sup>396</sup> Artikel 5 van de verschillende basisbeschikkingen (verwijzingen hiervoor in voetnoot 323).

<sup>397</sup> Jurispr. 1988, 4309, r.o. 8.

<sup>398</sup> Jurispr. 1988, 4309, r.o. 9.

langs de weg van een algemene beschikking de vereiste aanpassing aanbrengen, met name indien zich op de ijzer- en staalmarkt ingrijpende wijzigingen voordoen." <sup>399</sup>

Het Hof verrast de Commissie door eisers gelijk te geven en de aangevochten beschikkingen op grond van misbruik van bevoegdheid te vernietigen: misbruik dat erin bestond dat de Commissie niet zelf, zonder instemming van de Raad te vragen, de aanpassingen deed ten gunste van eisers. Dat deze redenering verrast na het arrest Walzstahl <sup>400</sup> blijkt enigszins uit het feit dat het Hof een eigen vroeger arrest, uit 1983, dat in Walzstahl niet werd vermeld, moet herinterpreteren:

"Uit dit arrest [Klöckner, Jurispr. 1983, 1451] volgt, dat artikel 58 aldus moet worden uitgelegd, dat de goedkeuring van de Raad enkel vereist is voor de invoering en de belangrijkste elementen van het quotastelsel en dat de Commissie ingevolge haar eigen bevoegdheden de bijzonderheden van het stelsel moet regelen ten einde de quota op een billijke grondslag vast te stellen." <sup>401</sup>

Dan volgt de distinctie tussen het arrest Walzstahl en de voorliggende beslissing:

"Volgens voornoemd arrest ... is de in artikel 58, lid 1, EGKS-Verdrag bedoelde instemming van de Raad noodzakelijk in het geval van een voorstel tot algemene aanpassing van de quota voor een gehele groep van ondernemingen met bepaalde structurele kenmerken.

Men dient evenwel een onderscheid te maken tussen aanpassing van de quota van een gehele groep van ondernemingen met bepaalde structurele kenmerken, waarvan de situatie dus niet verandert, en aanpassing van de quota van de ondernemingen waarom het hier gaat, die gekenmerkt worden door de verhouding tussen hun uitvoer en hun leveringen op de gemeenschappelijke markt tijdens een bepaalde periode vóór de invoering van het quotastelsel. Was dit stelsel niet ingevoerd, dan had deze verhouding kunnen veranderen onder invloed van de conjunctuur op de gemeenschappelijke markt en op de exportmarkt. Bij de invoering van het stelsel viel dus te voorzien dat, wilde de Commissie voldoen aan haar verplichting om de quota op een billijke grondslag vast te stellen, bij een bijzonder ongunstige ontwikkeling op de exportmarkt een aanpassing van die verhouding noodzakelijk zou kunnen worden. Een dergelijke aanpassing is dus te beschouwen als een organisatorisch detail van het stelsel, waarvoor de instemming van de Raad niet nodig is." <sup>402</sup>

---

<sup>399</sup> Jurispr. 1988, 4309, r.o. 19.

<sup>400</sup> Volgens Wägenbaur, I.c. in voetnoot 328, op p. 1521 waren zowel Raad als Commissie verrast; als juridisch adviseur van de Commissie die in alle vermelde zaken optrad is WÄGENBAUR goed geplaatst om deze opmerking te maken.

<sup>401</sup> Jurispr. 1988, 4309, r.o. 22.

<sup>402</sup> Jurispr. 1988, 4309, r.o. 25-26. (cursivering toegevoegd)

Het is moeilijk te begrijpen wat het verschil is tussen de kleine en middelgrote ondernemingen, die volgens het arrest Walzstahl van 1984 niet mogen worden bevoordeeld, omdat zij naar hun structuur zijn gedefinieerd, en ondernemingen die veel exporteerden naar buiten de Gemeenschap tijdens de referentieperiode, die volgens het arrest Peine-Salzgitter van 1988 moeten worden bevoordeeld, omdat hun problemen veroorzaakt door verslechtering van de exportmogelijkheden voorzienbaar waren bij de instelling van het quotastelsel.<sup>403</sup> De enige zekere conclusie die men uit het arrest van 1988 kan trekken is dat het Hof de eventuele indruk van beperking van de beleidsvrijheid van de Commissie hier terug wil wegnemen.

Na het arrest Peine-Salzgitter, met zijn onderscheid tussen instelling en essentiële elementen enerzijds en details waaronder ook aanpassing aan voorzienbare economische evoluties anderzijds, rijst de vraag of bepaalde machtigingen aan de Commissie vervat in basisbeschikkingen die het quotastelsel verlengen wel geldig zijn, dan wel een onaanvaardbare inperking van de bevoegdheden van de Commissie inhouden.<sup>404</sup> In een arrest van 1989 heeft het Hof alvast de artikelen 5 en 17 van de laatste basisbeschikking nietig verklaard, omdat de in artikel 17 voorziene mogelijkheid om de i:p-verhouding gedeeltelijk te verbeteren door omzetting, naar door de Commissie zelf werd toegegeven onvoldoende was om tot een billijke toewijzing van quota te komen, en dus een misbruik

---

<sup>403</sup> Het wordt nog moeilijker wanneer men in herinnering roept dat in de zaak Valsabbia misbruik van bevoegdheid werd ingeroepen dat erin bestond dat met de minimumprijzen voor betonstaal juist kleine mono-producenten van betonstaal moesten worden getroffen om hen tot meer solidariteit en discipline in het Europese kartel te bewegen, een grief die het Hof niet echt onderzocht. Cfr. de persoonlijke beschouwingen op het einde van voetnoot 362 hiervoor.

Dit alles hindert het Gerecht van eerste aanleg niet om in het in voetnoot 395 geciteerde arrest Peine-Salzgitter III de door de Commissie ingeroepen rechtsdwaling (r.o. 104) opzij te schuiven (r.o. 107-118). Het Hof censureert deze beoordeling niet, zoals blijkt uit r.o. 40-52 van het op dezelfde plaats geciteerde arrest Peine-Salzgitter IV. Alles overheersende overweging in hoofde van beide rechtscolleges was waarschijnlijk een versoepeling van het vereiste van fout dat de aansprakelijkheid van de Gemeenschap meebrengt, versoepeling die algemeen als wenselijk wordt beschouwd in het licht van het Francovich-arrest. Daarover Waelbroeck, D, "Treaty Violations and Liability of Member States and the European Community: Convergence or Divergence?", in CURTIN, D. & HEUKELS, T. (eds.), Institutional Dynamics of European Integration. Essays in Honour of Henry G. Schermers, Nijhoff, Dordrecht, pp. 467-483 (1994), i.h.b. op p. 482.

<sup>404</sup> Volgens Wägenbaur, l.c. in voetnoot 328, is artikel 18 van de laatste basisbeschikking (verwijzingen in voetnoot 323) waarschijnlijk ongeldig.



van bevoegdheid uitmaakte.<sup>405</sup> De indruk die van zulk arrest uitgaat is dat het Hof de verplichting om een quotastelsel in te stellen wanneer er een uitgesproken crisis heerst uitbreidt tot een verplichting perfecte billijkheid te realiseren in de verdeling van de quota. Hoe zulk vereiste van (onbereikbare) bestuurlijke perfectie te verzoenen is met het lichtzinnig poneren van het solidariteitsbeginsel in de zaal-Valsabbia valt moeilijk te begrijpen. Men moet dus wel concluderen tot een grondige wijziging in het aanvoelen van het Hof of de meerderheid van de leden van het Hof tussen 1980 en 1988 inzake de mate van rechtsbescherming voor individuele ondernemingen. De enige constante is de ondersteuning van de Commissie als beleidsmaker, soms ondanks haarzelf.

Een bijzonder aspect van de werking van het quotastelsel dat door de "i:p-verhouding" wordt naar voren gebracht is de invloed van de "crisis"maatregelen op de eenheid van de interne markt in kolen of staal.<sup>406</sup> Ook op dit inhoudelijke punt heeft het Hof geen duidelijke lijn getrokken, en zelfs tegenstrijdige signalen uitgezonden naar de betrokkenen, in de eerste plaats de Commissie. In een zaak aanhangig gemaakt door een vereniging van kleine staalondernemingen (de "European Independent Steelworks Association") werd de vernietiging van artikel 15B van basisbeschikking 234/84 gevorderd, waarin het "evenwicht" in de "traditionele leveringen" of handelsstromen tussen de Lid-Staten werd beschermd.<sup>407</sup> In kortgeding werd de schorsing gevorderd. Het Hof

---

<sup>405</sup> Arrest van 14 juni 1989 in zaken 218 & 223/87, 72 & 92/88, Hoogovens t. Commissie, Jurispr. 1989, 1711.

<sup>406</sup> Hosman, L.c. in voetnoot 291, op p. 283-4:  
"Een van de wonderlijkste besluiten ... is de invoering vanaf 1 januari 1984 van geleidedocumenten en productiecertificaten voor het intracommunautaire grensoverschrijdende verkeer van de gequoteerde staalprodukten; ... Als klap op de vuurpijl heeft de Commissie zich de bevoegdheid toegemeten om ondernemingen die zich aan 'verstoring in het evenwicht van de leveringen' schuldig maken zonodig te straffen met een extra korting op hun leveringsquota. In feite komt dit systeem neer op een opsplitsing van de Europese markt in nationale staalmarkten ... op basis van historische referenties, en dit alles op initiatief en onder beheer van de Commissie."

<sup>407</sup> Verwijzing in voetnoot 323.

De tekst van artikel 15B is als volgt:

"1. Elke Lid-Staat kan bij de Commissie een klacht indienen wanneer hij met betrekking tot de categorieën Ia, Ib, en III vaststelt dat de leveringen van produkten van een dezer categorieën in aanzienlijke mate van de traditionele leveringen afwijken.

2. De in lid 1 bedoelde klacht dient uiterlijk na verloop van acht weken na het einde van het betrokken kwartaal te worden ingediend.

3. De Commissie onderzoekt de gefundeerdheid van deze klacht, waarbij zij zich baseert op de door de Lid-Staten krachtens Beschikking 3717/83 toegezonden maandelijkse statistische



heeft nooit over de grond van de zaak geoordeeld, omdat de vordering werd ingetrokken na de beschikking in kortgeding.<sup>408</sup> Uit deze beschikking kan men in elk geval de indruk opdoen dat het Hof een probleem zag wat betreft de verenigbaarheid van deze maatregelen met het Verdrag.<sup>409</sup> De Commissie maakte toezeggingen over het gebruik dat zij van artikel 15B zou maken die de verenigbaarheid met het beginsel van vrij verkeer lijken te waarborgen, maar tegelijk de vraag doen rijzen wat de meerwaarde van de bepaling in de basisbeschikking dan nog is.<sup>410</sup> Het Hof nam akte van deze toezeggingen alvorens het verzoek tot schorsing te verwerpen. De indruk die men uit deze kort-

---

gegevens en rekening houdt met alle omstandigheden van het betrokken geval.

4. Indien zij de klacht gefundeerd acht, raadpleegt zij de belanghebbende Lid-Staten ter zake. In dit geval verzoekt zij de betrokken ondernemingen zich schriftelijk ertoe te verbinden de verstoring die in het evenwicht van hun traditionele leveringen is ontstaan in de loop van het volgende kwartaal weer ongedaan te maken.

5. Indien een onderneming zich hiertoe niet verbindt of haar verbintenis niet nakomt, kan de Commissie voor het daaropvolgende kwartaal het gedeelte van het quotum dat deze onderneming op de gemeenschappelijke markt mag leveren met een hoeveelheid verminderen die ten hoogste gelijk is aan die welke de verstoring van het evenwicht in de traditionele leveringen heeft teweeggebracht.

6. De Commissie stelt de belanghebbende Lid-Staten in kennis van het gevolg dat aan de klacht werd gegeven."

<sup>408</sup> Beschikking van 28 maart 1984 in zaak 45/84R, European Independent Steelworks Association t. Commissie, Jurispr. 1984, 1759.

<sup>409</sup> Zie immers Jurispr. 1984, 1759, r.o. 7-8:

"Artikel 15B is met name gebaseerd op artikel 58 EGKS-Verdrag. Volgens dit artikel kan de Commissie bij het afnemen van de vraag, dat een uitgesproken crisis oplevert, productiequota invoeren. Deze quota worden op een billijke grondslag vastgesteld, waarbij rekening wordt gehouden met de beginselen omschreven in de artikelen 2, 3 en 4 EGKS-Verdrag; in dit laatste artikel worden de kwantitatieve beperkingen van het verkeer in ijzer- en staalprodukten onverenigbaar verklaard met de gemeenschappelijke markt voor kolen en staal.

Aangezien de procedure van artikel 15B zal worden gebruikt tegen ondernemingen waarvan de leveringen in aanzienlijke mate afwijken van de traditionele leveringen, kan aanvankelijk niet worden uitgesloten dat met artikel 15B andere dan de in artikel 58 toegelaten doelstellingen worden nagestreefd, doordat het leidt tot de invoering van kwantitatieve beperkingen in het verkeer in bepaalde ijzer- en staalprodukten tussen de Lid-Staten." (cursivering toegevoegd)

<sup>410</sup> Jurispr. 1984, 1759, r.o. 13:

"De Commissie heeft zich verbonden artikel 15B toe te passen in de volgende omstandigheden:

a) In de eerste plaats zal artikel 15B niet zonder meer worden toegepast wanneer een afwijking in de traditionele handelsstromen is vastgesteld, maar slechts wanneer de verschuiving van de traditionele leveringen te wijten zou zijn aan handelingen van ondernemingen die zich in strijd met het gemeenschapsrecht gedragen.

b) In de tweede plaats kunnen de quota niet krachtens artikel 15B worden verminderd louter omdat de betrokken onderneming door de Commissie toegelaten steun ontvangt.

c) In de derde plaats zal de Commissie, zo tijdens haar onderzoek inbreuken op andere gemeenschapsbepalingen aan het licht komen, zoals op de bepalingen inzake de prijzen, de quota, de mededinging of staatssteun, eerst de voor deze inbreuken voorziene sancties toepassen."

gedingbeschikking opdoet is dat de Commissie haar toezeggingen deed onder druk van vragen gesteld door het Hof. "Het is dan ook meer dan plausibel dat het Hof de Commissie versterkte in de overtuiging dat zij zich aan een beperkende interpretatie van artikel 15B moest houden." <sup>411</sup>

Enkele jaren later geeft het Hof een tegengesteld signaal. Eisers zijn nu partijen met een tegengesteld belang - de officiële vereniging van Italiaanse staalondernemingen en de Italiaanse overheid, twee instanties die juist een krachtige bescherming van de traditionele evenwichten inzake handelsstromen en zo weinig mogelijk verstoring daarvan nastreven. Zij vorderen een veroordeling van de Commissie wegens nalaten, omdat deze niet actief genoeg een door Italië aangekaarte verstoring zou hebben aangepakt. <sup>412</sup> De Commissie verweert zich door te stellen dat artikel 15B werd ingesteld om eenzijdige protectionistische maatregelen vanwege de Lid-Staten af te wenden (*sic*) en dat een automatische interpretatie ervan, zoals voorgestaan door eisers, strijdig zou zijn met de fundamenteën zelf van het EGKS-Verdrag. <sup>413</sup> Dit verweer roept de hiervoor opgeworpen vraag op wat het nut van de bepaling is, als zij er niet toe strekt het beginsel van een gemeenschappelijke markt en vrij verkeer van goederen te schenden. Advocaat-Generaal MISCHO voelt het delicate evenwicht goed aan, maar concludeert toch tot veroordeling van de Commissie. <sup>414</sup> Het Hof erkent de discretionaire bevoegdheid van de Commissie onder het vijfde lid van artikel 15B, om al dan niet quotareducties door te voeren, <sup>415</sup> maar ziet een schending van een verplichting tot handelen in het feit dat de Commissie geen verbintenissen vroeg aan de ondernemingen die de traditionele handelsstromen verstoorden; het wachten op het afsluiten van een onderzoek naar overtredingen van

---

<sup>411</sup> Passerone, P., "La responsabilità extracontrattuale delle istituzioni comunitarie nella giurisprudenza della Corte di giustizia", *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario* 129-148 (1993), op p. 131.

<sup>412</sup> Arrest van 9 april 1987 in zaken 167 & 212/85, *Associazione industrie siderurgiche italiane (Assider)* t. *Commissie*, Jurispr. 1987, 1701.

<sup>413</sup> Jurispr. 1987, 1701, op p. 1707, voorlaatste en laatste volledige alinea's.

<sup>414</sup> Jurispr. 1987, 1701, op p. 1723-4.

<sup>415</sup> Jurispr. 1987, 1701, r.o. 15. Cfr. het woord "kan" in het vijfde lid van artikel 15B, hiervoor in voetnoot 407 geciteerd.

prijsregels is daarbij geen excuus voor niet-handelen.<sup>416</sup> Met dit arrest lijkt het Hof terug te komen op de uit de kortgedingbeschikking doorschemerende twijfels over de verenigbaarheid van artikel 15B met het Verdrag. De Commissie wordt immers veroordeeld voor het naleven van één van de verbintenissen waarvan het Hof in die beschikking akte nam, nl. het prioritair gebruik maken van sanctiemiddelen die (rijkelijk) zijn voorzien in andere EGKS-regelingen.

Een tweede ommekeer in de rechtspraak van het Hof volgt dan in 1992, wanneer het moet beslissen over een vordering tot schadevergoeding ingediend tegen de Commissie door Italiaanse staalondernemingen.<sup>417</sup> Nu herinnert het Hof zich opnieuw de twijfels over de legitimiteit en verenigbaarheid met de fundamenteën van het Verdrag van de bescherming van traditionele handelsstromen binnen de Gemeenschap, en maakt van deze twijfels, die vooral het vijfde lid van het voornoemde artikel 15 B betreffen, een argument om het fout-element onvoldoende te achten opdat tot schadevergoeding zou kunnen worden besloten.<sup>418</sup> Dit arrest werd bekritiseerd, niet alleen omwille van de bevestiging van de zeer restrictieve tendens inzake concrete aansprakelijkheid van de Gemeenschapsinstellingen,<sup>419</sup> maar ook omwille van de "volte face" op het hier besproken punt van de verenigbaarheid met het Verdrag van opdelingen van de markt in ijzeren staalprodukten.<sup>420</sup> De enige lijn die doorheen de drie geciteerde beslissingen van het Hof over de inbreuken van het quotastelsel op het vrij verkeer van goederen kan

---

<sup>416</sup> Jurispr. 1987, 1701, r.o. 17-19.

In paragraaf 2 werd ter hoogte van de voetnoten 172 tot 175 gewezen op het feit dat overtreding van de publikatieregels inzake prijzen vooral als toemaatje bij andere, belangrijkere grieven tegen een onderneming wordt gesanctioneerd door de Commissie.

<sup>417</sup> Arrest van 30 januari 1992 in zaken C-363 en C-364/88, Finsider & Falck t. Commissie, Jurispr. 1992, I-359.

<sup>418</sup> Jurispr. 1992, I-359, r.o. 38-40. Daarbij worden in r.o. 39 de twijfels van het Hof die in de kortgedingbeschikking tot uiting kwamen vermeld.

<sup>419</sup> Passerone, I.c. in voetnoot 411, op p. 130 (algemene tendens aansprakelijkheid theoretisch voor mogelijk te houden maar praktisch uit te sluiten) en p. 148 (inzake oorzakelijk verband tussen fout en schade legt het Hof een diabolische bewijslast op aan de eisers). Zie echter de versoepeling waarover hiervoor in voetnoot 403.

<sup>420</sup> Passerone, I.c. in voetnoot 411, op p. 144 (twijfels over verenigbaarheid regeling met Verdrag als sleutelargument in r.o. 38-39 om een onvoldoende ernstige schending te weerhouden).

worden getrokken is dat het een grote mate van activiteit of althans gesticulatie verwacht van de Commissie, waarbij minder belangrijk is of de tentoongespreide activiteit haar doel bereikt of met het vrij verkeer verenigbaar is.

(D) Beëindiging van het quotastelsel - beleidsvrijheid van de Commissie ondanks de Commissie

Een marktconforme noot in de rechtspraak van het Hof is te vinden in het arrest Industrie Siderurgiche Associate uit 1988, waarin, op het ogenblik dat de quotaregelingen op hun einde aan het lopen zijn, de macht van de Commissie en de beginselen van de markt in dezelfde richting wijzen en het Hof beide stimuleert. Het arrest houdt nl. de vernietiging in van de juridische grondslag die de Commissie had gekozen voor de algemene beschikking waarmee zij een einde stelde aan de quota voor bepaalde producten.<sup>421</sup> Het Hof stelt machtsafwending vast omdat de Commissie daarvoor de procedure van artikel 58, eerste lid (met instemming van de Raad) heeft verkozen boven die van artikel 58, derde lid (waar alleen een unanieme Raad de beslissing van de Commissie zou hebben kunnen tegenhouden). De Commissie beweert dat zij tussen beide procedures kon kiezen, hoewel de tekst van artikel 58 (met de hiervoor aangebrachte cursivering) dat niet meteen suggereert. Zoals wel vaker gebeurt beschermt het Hof de Commissie hier dus tegen haar eigen politieke zwakte.<sup>422</sup> De redenering van het Hof steunt, naast de tekst van artikel 58, op een combinatie van institutionele zuinigheid (geen zwaardere procedure verkiezen boven een lichtere) en overwegingen van marktgerichtheid van het Verdrag (regel-uitzondering;<sup>423</sup> artikel 5, derde streepje<sup>424</sup>). Zij sluit aan bij wat in rechts-

---

<sup>421</sup> Arrest van 21 juni 1988 in zaken 32, 52 & 57/87, Industrie Siderurgiche Associate t. Commission, Jurispr. 1988, 3305.

Het arrest bevat ook een andere beslissing: de bevestiging dat de Commissie het recht heeft het quotastelsel voor individuele produkten op te heffen (- het spiegelbeeld a.h.w. voor haar discretionaire bevoegdheid bij het instellen ervan).

<sup>422</sup> Cfr. de vorige gevallen in de EGKS-sector, nl. de zaak-Meroni in voetnoot 15, en de zaak van de Duitse mijnwerkersbonus in voetnoten 40-41, beide in paragraaf 1.  
Zie de scherpe kritiek van Advocaat-Generaal LENZ aan het adres van de Commissie: Jurispr. 1988, 3305, nr. 40 op p. 3320.

<sup>423</sup> Jurispr. 1988, 3305, r.o. 16, voortbouwend op de conclusie van Advocaat-Generaal LENZ, i.h.b. nummers 34 en 35 op p. 3319.

<sup>424</sup> Jurispr. 1988, 3305, r.o. 17.

leer uit de oprichtingsperiode werd gesteld. <sup>425</sup>

---

<sup>425</sup> Zie nl. REUTER, o.c. in voetnoot 17, op p. 242 voor de regel-uitzondering-motivering van de lichtere procedure om quotastelsels op te heffen dan om ze in te stellen:  
"Le régime des quotas reste dans le Traité marqué de défaveur et de suspicion, sans doute parce qu'il a été un des instruments fondamentaux de la pratique des cartels; c'est pourquoi il peut être aboli plus facilement qu'établi." (cursivering toegevoegd)

## HOOFDSTUK 2: LANDBOUW

Volgens artikel 3, sub e) van het EG-Verdrag (3, sub d) van het oorspronkelijke EEG-Verdrag) omvat het optreden van de Gemeenschap "een gemeenschappelijk beleid op het gebied van landbouw en visserij". Visserij wordt hierna in beginsel buiten beschouwing gelaten. Naar luid van artikel 38, vierde lid, EG-Verdrag, "dienen de werking en de ontwikkeling van de gemeenschappelijke markt voor de landbouwprodukten gepaard te gaan met de totstandkoming van een gemeenschappelijk landbouwbeleid van de Lid-Staten". Het tweede lid van artikel 38 stelt dat

"voor zover in de artikelen 39 tot en met 46 niet anders is bepaald, de regels voor de instelling van de gemeenschappelijke markt van toepassing zijn op de landbouwprodukten."

Terwijl het vierde lid een nevenschikking in de tijd organiseert tussen gemeenschappelijke markt en gemeenschappelijk beleid, onderstreept het tweede lid het speciale karakter van de landbouwsector. Het tweede lid kan wel op twee manieren worden gelezen: afhankelijk van de klemtoon die men legt valt ofwel de specificiteit op, ofwel het feit dat landbouw in beginsel aan de algemene regels is onderworpen. In artikel 39, eerste lid, worden bij wijze van eerste specifieke bepaling een waslijst van vijf doelstellingen vermeld, waarvan een aantal een duidelijke afwijking van de beginselen van een vrije markteconomie inhouden. De vijf zijn: de toename van de produktiviteit, de verhoging van het hoofdelijk inkomen van hen die in de landbouw werkzaam zijn, de stabilisering van de markten, het veilig stellen van de voorziening, en redelijke prijzen bij de levering aan verbruikers. Het tweede lid van artikel 39 voegt daar drie onderling op gespannen voet staande beginselen aan toe, waarvan niet duidelijk is of zij ook niet als doelstellingen worden bedoeld;<sup>1</sup> het gaat om de bijzondere aard van het landbouwbedrijf, de noodzaak aanpassingen geleidelijk te doen verlopen, en de verwevenheid van de landbouwsector met de gehele economie.

In het tweede lid van artikel 40 wordt een keuze geboden aan de Lid-Staten voor de vorm van gemeenschappelijke ordening die zij gedurende de overgangsperiode moeten

---

<sup>1</sup> Snyder, F, "The Common Agricultural Policy in the Single European Market", in ACADEMY OF EUROPEAN LAW (ed.), Collected Courses of the Academy of European Law, Volume II, Book I, Martinus Nijhoff, Dordrecht, pp. 303-347 (1992), op p. 319.



tot stand brengen. "Naar gelang van de produkten" kunnen zij kiezen tussen "gemeenschappelijke regels inzake mededinging", "verplichte coördinatie van de verschillende nationale marktordeningen" of "een Europese marktorganisatie". In praktijk hebben de Lid-Staten in de Raad uitsluitend voor de derde, meest ingrijpende vorm gekozen.<sup>2</sup> Op de duur is iedereen, inclusief het Hof van Justitie, gaan vergeten dat het Verdrag ook nog andere, minder ingrijpende vormen van marktordening mogelijk maakt.<sup>3</sup>

In het vervolg van artikel 40 worden concrete maatregelen opgesomd die in het kader van de gemeenschappelijke ordening kunnen "noodzakelijk zijn om de in artikel 39 omschreven doelstellingen te bereiken":

"prijsregelingen, subsidies zowel voor de productie als voor het in de handel brengen der verschillende produkten, systemen van voorraadvorming en opslag en gemeenschappelijke organisatorische voorzieningen voor de stabilisatie van de in- of uitvoer".

Enigszins werkelijkheidsvreemd wordt eraan toegevoegd dat dergelijke maatregelen kunnen noodzakelijk zijn voor de gemeenschappelijke ordening "in een der in lid 2 vermelde vormen" - in feite gaat het natuurlijk om elementen van een Europese marktorganisatie die de nationale marktorganisaties uit de jaren dertig op Europese schaal nabootst, en niet om maatregelen die zouden nodig zijn om "gemeenschappelijke regels inzake mededinging" aan te nemen. Deze opsomming van mogelijke maatregelen lijkt dus een verworvenheid van de Lid-Staten die op een dergelijke interventionistische marktorganisatie op Europees vlak aandrongen.

In het derde lid van artikel 40 wordt een beperking van de bevoegdheden aan de Lid-Staten opgelegd:

"(De gemeenschappelijke ordening) moet zich beperken tot het nastreven van de in artikel 39 genoemde doeleinden en elke discriminatie tussen producenten of gebruikers van de Gemeenschap uitsluiten."

---

<sup>2</sup> Snyder, l.c. in voetnoot 1, op p. 317.

<sup>3</sup> Snyder, ibid., verwijst naar r.o. 57 van het arrest van 29 november 1978 in zaak 83/78, Pigs Marketing Board t. Redmond, Jurispr. 1978, 2347 (cursivering toegevoegd): "dat ... moet worden bedacht dat de gemeenschappelijke marktordening voor varkensvlees evenals de andere gemeenschappelijke marktordeningen is gebaseerd op het beginsel van een open markt waartoe elke producent vrije toegang heeft en waarvan de werking uitsluitend door de in deze ordening voorziene instrumenten wordt geregeld."

De eerste beperking, tot het nastreven van de doelstellingen, kan enkel een beperking zijn indien het Hof ertoe bereid is de effectiviteit of niet-effectiviteit van economische beleidskeuzes als toetsingsgronden te gebruiken - quod non.<sup>4</sup> De tweede beperking, het discriminatieverbod, lijkt meer beloften in te houden. Vragen die bij de lectuur ervan rijzen zijn o.m. of zij alleen binnen een gemeenschappelijke marktordening geldt, dan wel op het hele landbouwgebied; of zij ook geldt voor de Lid-Staten bij de uitvoering van het gemeenschappelijk landbouwbeleid; of zij rechtstreeks inroepbaar is door de economische agenten; met welke standaard de beslissingen van Raad, Commissie en Lid-Staten worden getoetst. Hierop wordt verder ingegaan, in paragraaf 4, onder (D), maar ook reeds in paragrafen 2 en 3; hier kan al worden aangeduid dat het discriminatieverbod geen echte beperking inhoudt op de beleidsvrijheid van de door de Gemeenschap handelende Lid-Staten: in de woorden van BARENTS

"the significance of the non-discrimination principle is entirely dependent on the reference which is chosen to determine whether or not situations are equal";

"(...) if the non-discrimination rule is exclusively interpreted as a prohibition to distort competition, the Common Agricultural Policy in its present form would become virtually impossible. To a large extent, this policy is based on specific interventions, i.e. measures with respect to a single product or a group of products in the framework of the 22 common market organizations."

"It is obvious that the interpretation ... is not compatible with the Treaty provisions on agriculture (Articles 38-46)."

"(...) the interpretation of the non-discrimination principle tends towards a prohibition of arbitrary treatment.".<sup>5</sup>

In artikel 42 wordt de toepasselijkheid van de regels inzake mededinging beperkt tot de mate waarin een richtlijn of verordening van de Raad daartoe beslist. In verordening 26 van 4 april 1962 zijn de mededingingsregels toepasselijk verklaard "voor zover

---

<sup>4</sup> Zie immers het arrest van 6 december 1984 in zaak 59/83, Biovilac t. EEG, Jurispr. 1984, 4057, r.o. 17, verder geciteerd in paragraaf 4, onder (A), in voetnoot 629. Kritiek op de algemene houding van het Hof terzake bij Hippel, E. von, "EG-Agrarpolitik: Reform oder Elend ohne Ende?", volume no. 19 Zeitschrift für Rechtspolitik 277-282 (1986), op p. 282.

<sup>5</sup> Barents, R, "The Significance of the Non-Discrimination Principle for the Common Agricultural Policy: Between Competition and Intervention", in CURTIN, D. & HEUKELS, T. (eds.), Institutional Dynamics of European Integration. Essays in Honour of Henry G. Schermers, Nijhoff, Dordrecht, pp. 527-548 (1994), op p. 536, 531-2, 532 resp. 539.

hun toepassing geen belemmering vormt voor de werking van de nationale organisaties van de landbouwmarkten en de verwezenlijking van het gemeenschappelijk landbouwbeleid niet in gevaar brengt".<sup>6</sup> De mededingingsregels hebben in de rechtspraak van het Hof, zoals in het beleid van de Commissie, geen belangrijke rol gespeeld m.b.t. de landbouwsector. Zij komen hierna dan ook niet meer aan bod.

In artikel 43 wordt een bijzondere procedure voor het uitwerken van het gemeenschappelijk landbouwbeleid vastgesteld: de Commissie moet eerst een conferentie van de Lid-Staten bijeenroepen "om hun landbouwbeleid onderling te vergelijken met name door een overzicht op te stellen van hun middelen en behoeften". Op basis van de werkzaamheden van deze conferentie, die van 3 tot 11 juli 1958 in Stresa heeft plaatsgevonden,<sup>7</sup> moet de Commissie dan luidens artikel 43, tweede lid, "binnen twee jaar na de inwerkingtreding van het Verdrag voorstellen" doen. Na raadpleging van het Europees Parlement stelt de Raad "tijdens de eerste twee etappes met eenparigheid en vervolgens met gekwalificeerde meerderheid van stemmen verordeningen of richtlijnen vast". In het derde lid van artikel 43 staat een merkwaardig asymmetrische bepaling, die de besluitvormingsprocedure doet afhangen van de mate van overeenstemming van de in te stellen Europese marktordening met bepaalde doelstellingen van nationale marktordeningen:

"De in artikel 40, lid 2, genoemde gemeenschappelijke ordening kan overeenkomstig de bepalingen van het voorgaande lid door de Raad met gekwalificeerde meerderheid van stemmen in de plaats worden gesteld van de nationale marktorganisaties:

a) indien de gemeenschappelijke ordening aan die Lid-Staten welke tegen deze maatregelen gekant zijn en zelf over een nationale organisatie voor de betrokken produktie beschikken, gelijkwaardige waarborgen biedt inzake werkgelegenheid en de levensstandaard van de betrokken producenten, met inachtneming van het ritme van de mogelijke aanpassing en van de noodzakelijke specialisatie;"<sup>8</sup>

Op dezelfde voet wordt, als tweede voorwaarde voor het gebruik van de gekwalificeerde meerderheid, een beginsel vermeld dat gezien het opzet een "gemeenschappelijke" markt

---

<sup>6</sup> Derde overweging van de considerans van verordening nr. 26 van 4 april 1962 inzake de toepassing van bepaalde regels betreffende de mededinging op de voortbrenging van en de handel in landbouwprodukten, PB 1962, p. 993.

<sup>7</sup> De resolutie die na afloop van de werkzaamheden van de conferentie werd aangenomen staat afgedrukt in PB 1958, p. 281.

<sup>8</sup> Cursivering toegevoegd.

te creëren, meer vanzelfsprekend lijkt:

"b) indien deze ordening aan het handelsverkeer binnen de Gemeenschap analoge voorwaarden waarborgt als op een nationale markt".

In de politieke werkelijkheid heeft de Commissie het niet aangedurfd voor te stellen dat de Raad bij gekwalificeerde meerderheid beslissingen zou nemen over de oprichting van gemeenschappelijke marktordeningen. Niettemin geeft de rechtspraak die verder wordt besproken de indruk dat de asymmetrie in interventionistische zin die in artikel 43, lid 3, sub a), vervat ligt, door het Hof als een algemene inhoudelijke oriëntatie wordt beschouwd, die bepaalde doelstellingen (vooral gericht op verhoging van de relatieve inkomenspositie van de landbouwbevolking) als de doorslaggevende beschouwt.<sup>9</sup> Verder is deze bepaling ook een belangrijk argument ter ondersteuning van de volgende twee stellingen: ten eerste dat de bevoegdheid van de Gemeenschap inzake landbouw, ondanks de enorme hoeveelheden regelgeving waartoe zij aanleiding geeft, niet exclusief is;<sup>10</sup> ten tweede dat nationale landbouwmarktordeningen voorrang hebben op communautaire regels zoals die van vrij verkeer van goederen.<sup>11</sup> Beide stellingen worden besproken in paragraaf 2 over de plaats van het Europees landbouwbeleid. De eerste stelling wordt door het Hof aanvaard, de tweede werd in het arrest Charmasson verworpen.<sup>12</sup>

### Indeling van het hoofdstuk

In dit hoofdstuk worden in een enigszins logische en vooral chronologische volgorde vier aspecten van de rechtspraak van het Hof inzake landbouw behandeld. In de eerste paragraaf gaat het om de inhoudelijke voorkeuren van het Hof met betrekking tot de doelstellingen die het Verdrag inzake landbouw vooropstelt. Daarbij blijkt het Hof de

---

<sup>9</sup> Zie paragraaf 1 over de doelstellingen van het landbouwbeleid, en paragraaf 2, onder (C) over "pre-emptie", ter hoogte van voetnoot 150.

<sup>10</sup> VerLoren van Themaat, P., noot bij het arrest Van der Hulst, volume no. 23 Sociaal-Economische Wetgeving 251-253 (1975), op p. 252.

<sup>11</sup> USHER, J.A., Legal Aspects of Agriculture in the European Community, Clarendon Press, Oxford, 170 pp. (1988), op p. 12.

<sup>12</sup> Zie verder ter hoogte van voetnoot 215.

beleidsvrijheid van de politieke instellingen te benadrukken om een interventionistisch landbouwbeleid te voeren, waarbij de belangen van de communautaire producenten als belangrijkste doelstelling fungeren. In de tweede paragraaf komt de structurele doelstelling aan bod die onderliggend is aan de rechtspraak inzake landbouw: het verzekeren door het Hof van de voorrang van het functioneren van het gemeenschappelijk landbouwbeleid. Uniforme interpretatie, brede afgrenzing tegenover andere bevoegdheden van de Gemeenschap en oplossing van conflicten tussen communautaire en nationale beleidsmaatregelen dragen tot deze voorrang bij. In de derde paragraaf wordt aangetoond dat het Hof de eenheid van de markt - nochtans een belangrijk element in het politieke discours over het Europees landbouwbeleid - nauwelijks afdwingt tegenover de door de Lid-Staten gedomineerde communautaire wetgever c.q. maatregelnemer. In de vierde paragraaf wordt ingegaan op de standaard van rechterlijke controle die het Hof hanteert; deze standaard beschermt het gevoerde beleid tegen aanvallen gesteund op de beginselen van eerbiediging van gerechtvaardigd vertrouwen, evenredigheid en gelijkheid.

Gemeenschappelijk aan de vier paragrafen is de ondersteunende functie tegenover de politieke instellingen die het Hof inzake landbouw op zich heeft genomen: in de pioniersjaren de autonomie van het gemeenschappelijk landbouwbeleid en de producentengerichte aspecten ervan ondersteunen, tijdens de uitbouw ervan de wetgever de grootst mogelijke vrijheid laten, daarbij de beweerde doelstelling van de eenheid van de markt opofferend, en ten slotte, wanneer het systeem door zijn eigen gewicht dreigt ten onder te gaan, dezelfde wetgever opnieuw ondersteunen bij het zoeken naar uitwegen. De constant aanwezige beleidswaarde in hoofde van het Hof is aldus het mogelijk maken van een door politieke organen gevoerd interventionistisch beleid ten bate van de producenten in de landbouwsector.

De opsplitsing tussen de eerste twee paragrafen is niet waterdicht. Beide betreffen in zekere zin "doelstellingen": terwijl de tweede paragraaf eerder de plaats van het gemeenschappelijk landbouwbeleid betreft, gaat het in de eerste over de inhoud van dit gemeenschappelijk landbouwbeleid. Beide zijn echter verbonden. In de tweede paragraaf blijkt immers dat het Hof in zijn rechtspraak inzake de verhouding tussen communautair en nationaal recht uitgaat van de hiërarchische bovenschikking van uniform te interprete-

ren en toe te passen, ingrijpende, communautaire marktordeningen boven de historisch gegroeide nationale vormen van landbouwbeleid. De kwalificatie "ingrijpend" is nodig omdat hier onder "communautaire marktordeningen" de meest ingrijpende vorm van gemeenschappelijke ordening van de landbouwmarkten wordt verstaan die door artikel 40, tweede lid, EEG-Verdrag wordt mogelijk gemaakt. Het gaat niet om "gemeenschappelijke regels inzake mededinging" sub a), noch om "verplichte coördinatie van verschillende nationale marktorganisaties" sub b), maar om "een Europese marktorganisatie" sub c). Het Hof beijvert zich in zijn rechtspraak om de bovenschikking van ingrijpende en gedetailleerde Europese marktorganisaties boven nationale beleidsinitiatieven; het laat zich zelden in met Verdragsbeginselen zoals vrij verkeer, zo goed als nooit met concurrentie; met de verticale bovenschikking gaat dus meteen een inhoudelijk element gepaard: de voorkeur voor ingrijpende en gedetailleerde regelgeving door een actieve overheid. Daarmee wordt de andere tendens aangekondigd, die in de eerste paragraaf wordt belicht: het Hof bewaart niet altijd de weliswaar nagestreefde neutraliteit ten opzichte van de verschillende beleidsdoelstellingen die het Verdrag voor het landbouwbeleid vooropstelt. Wanneer het Hof af en toe een voorkeur laat blijken, is het voor de belangen van de producenten van landbouwprodukten in de Gemeenschap, ten koste van de consumenten en de buitenwereld. De rechtspraak vertoont m.a.w. mercantilistische en producentengerichte trekjes.

Onderliggend aan de benadering van het Hof is het onuitgesproken uitgangspunt dat de stabiliteit van de landbouwmarkten alleen door overheidsbeleid, en derhalve niet door de werking van marktkrachten, kan worden bereikt.<sup>13</sup> Dit uitgangspunt blijkt uit de rangorde tussen de doelstellingen (paragraaf 1) en uit de plaats van het communautaire tegenover het nationale landbouwbeleid (paragraaf 2), en ligt aan de basis van de zeer milde standaard van rechterlijke controle die wordt gehanteerd (paragraaf 4), zelfs wanneer de eenheid van de markt met voeten wordt getreden door de communautaire

---

<sup>13</sup> Deze visie wordt, in contrast met de eraan tegengestelde, liberale economische visie, helder verwoord in HENDERSON, D., Innocence and Design. The Influence of Economic Ideas on Policy, Basil Blackwell, Oxford, 117 pp. (1986), op p. 100-101, met nadruk op de reële economie, en in SIAENS, A., Monnaie et finance, De Boeck, Brussel, tweede uitgave, 401 pp. (1987), op p. 187-188, met nadruk op de monetaire economie. Er wordt opnieuw naar verwezen in voetnoten 599 en 647.

wetgever of maatregelnemer (paragraaf 3).



## Paragraaf 1    Zelfvoorziening en inkomensverhoging via de landbouwprijzen als hoofd- doelstellingen

Tussen de verschillende, gedeeltelijk tegenstrijdige doelstellingen van artikel 39 en zonder zich tot hen te beperken hebben de regeringen van de Lid-Staten - individueel en in samenspel, met gebruikmaking van de instellingen van de Gemeenschap - <sup>14</sup> een

- 
- <sup>14</sup> a) De tekst van het Verdrag kent de Lid-Staten een bijzondere rol toe bij het uitbouwen van het gemeenschappelijk landbouwbeleid tijdens de overgangperiode.
- b) De crisis die tot het zogenaamde "compromis van Luxemburg" heeft geleid en waaruit de Lid-Staten versterkt en de Commissie verzwakt te voorschijn kwamen, hing samen met de uitbouw van het landbouwbeleid:
- de door Frankrijk niet-aanvaarde eigen middelen en parlementaire controle daarop waren nodig voor een potentieel meer marktgericht landbouwbeleid;
  - door haar ontoegeeflijke houding inzake de hoogte van de vast te stellen gemeenschappelijke prijzen heeft de Duitse regering o.l.v. Bondskanselier ADENAUER de facto een "gemeenschappelijk" beleid onmogelijk gemaakt;
- over beide aspecten van de gebeurtenissen de historicus Weinstock, U., "Der zu hoch festgesetzte Getreidepreis und die Folgen - Rückschau auf ein Vierteljahrhundert deutscher Politik in der Gemeinschaft", in URFF, W. von & MEYER, H. von (eds.), Landwirtschaft, Umwelt und ländlicher Raum: Herausforderungen an Europa. Hermann Priebe zum 80. Geburtstag, Nomos, Baden-Baden, pp. 63-85 (1987).
- Een optimistische kijk op het "compromis van Luxemburg" wordt gegeven door Vasey, M., "Decision-making in the Agriculture Council and the 'Luxembourg Compromise'", volume no. 25 Common Market Law Review 725-732 (1988).
- c) Bij de onderhandelingen in het kader van de Uruguay-ronde en de daarmee verstrengelde hervorming van het landbouwbeleid in het begin van de jaren negentig is opnieuw gebleken dat de leden van de Raad Landbouw een communis opinio aanhangen die de initiatiefrol van de Commissie kleiner en de beslissingsmacht van de Raad groter inschat dan de tekst van het Verdrag. Cfr. Cloos, J. & Margue, T.-L., "Les négociations agricoles de l'Uruguay Round: déroulement et résultats", volume no. 376 Revue du Marché commun et de l'Union européenne 155-171 (1994), op p. 162.
- d) Er is opgemerkt dat de zwakke positie van het Europees Parlement inzake landbouw in het Verdrag van Maastricht is bestendigd: Wessels, W., "The results of Maastricht: Limited, but Real Progress - the Attempt of an overall Analysis and Evaluation", in MONAR, J., UNGERER, W. & WESSELS, W. (eds.), The Maastricht Treaty on European Union, European Interuniversity Press, Brussel, pp. 181-191 (1993), op p. 187.
- e) De relatief zwakke positie van de Commissie in landbouwzaken, wat de politieke opties betreft, wordt ook in verband gebracht met het bestaan van een Speciaal Landbouwcomité dat onafhankelijk van het Comité van Permanente Vertegenwoordigers als permanente onder-minister-raad fungeert: bij Josling, T. & Moyer, H.W., "The Common Agricultural Policy of the European Community: A Public Choice Interpretation", in VAUBEL, R. & WILLETT, Th.D. (eds.), The Political Economy of International Organizations. A Public Choice Approach, Westview, Boulder, pp. 286-305 (1991), op p. 295 en 298. Het Speciaal Landbouwcomité kwam voor het eerst samen op 9 september 1960 (Bulletin EG 1960, nr. 7-8, op p. 52) en lijkt zonder gepubliceerde juridische basis te opereren. Het wordt besproken in DE ZWAAN, J.W., Het Comité van Permanente Vertegenwoordigers, Kluwer, Deventer, 493 pp. (1993), op p. 217-224.
- f) De op landbouwvlak bijzonder sterke belangengroeperingen ondersteunen het overwicht van het nationale niveau: Kohler-Koch, B., "Interessen und Integration. Die Rolle organisierter Interessen im westeuropäischen Integrationsprozeß", Sonderheft 23 (Die Integration Europas) Politische Vierteljahresschrift 81-119 (1992), wijst er op p. 99 op dat de lidorganisaties van de Euro-

dubbele keuze gemaakt.

SNYDER merkt op dat aan het gemeenschappelijk landbouwbeleid een aantal veronderstellingen of "assumptions" ten grondslag liggen, die soms in politieke debatten op nationaal vlak aan de oppervlakte komen,<sup>15</sup> maar zelden expliciet worden gemaakt.<sup>16</sup> Als eerste en belangrijkste veronderstelling ziet hij:

"de basisdoelstelling van het gemeenschappelijk landbouwbeleid. Het gemeenschappelijk landbouwbeleid steunt op de idee dat het als algemene doelstelling heeft de zelfvoorziening van de EG in landbouwprodukten van de gematigde klimaatszone te verzekeren. Het doel is zelfvoorziening."<sup>17</sup>

Uit de hierna aangestipte rechtspraak blijkt dat ook het Hof van Justitie deze veronderstelling, dat zelfvoorziening het hoofddoel van het gemeenschappelijk landbouwbeleid is, aanhangt. Op de historische en machtspolitieke redenen waarom vooral voor graan, suikerbieten, melk en vlees, de typische produkten van grotere boerderijen in Noord-Duitsland en Noord-West-Europa in het algemeen, zelfvoorziening tot hoofddoelstelling wordt verheven, kan hier niet worden ingegaan.<sup>18</sup> In de rechtspraak kan een onder-

---

pese koepel van landbouworganisaties COPA de huidige toestand, waarin de nationale regeringen de belangrijkste beslissers zijn inzake het Europees landbouwbeleid, willen behouden. Hun invloed is immers het grootst op respectief nationaal vlak.

<sup>15</sup> Men kan hierbij denken aan het Franse publieke debat in 1992 naar aanleiding van het referendum over de goedkeuring van het Verdrag over de Europese Unie, waarin de mogelijke hervorming van het gemeenschappelijk landbouwbeleid in feite een prominente rol speelde, hoewel het landbouwhoofdstuk van het Verdrag van Rome formeel-juridisch niet werd gewijzigd: Boussard, I., "Maastricht: le refus des agriculteurs et des ruraux", volume no. 961 *Revue politique et parlementaire* 25-28 (1992).

De Franse landbouwers, gesteund door een belangrijk deel van de Franse bevolking, voelden aan dat de impliciete keuze die de grondslag van het landbouwbeleid vormde dreigde te worden aangetast.

<sup>16</sup> Snyder, *I.c.* in voetnoot 1, op p. 316-7.

<sup>17</sup> Snyder, *I.c.* in voetnoot 1, op p. 317:  
"the basic goal of the Common Agricultural Policy (CAP). The CAP is premised on the idea that its general objective is to ensure the self-sufficiency of the EC in temperate zone agricultural products. Its goal is self-sufficiency."

<sup>18</sup> Priebe, H., "Zur Entwicklung und Legitimation der ordnungspolitischen Sonderstellung der Landwirtschaft", in *Europa ringt um seine Wirtschaftsverfassung. Liber Amicorum Karl-Heinz Narjes*, Europa Union, Bonn, pp. 116-137 (1984) suggereert op p. 121 op grond van de geschiedenis van het Duitse landbouwbeleid dat de belangen van de grootgrondbezitters bij deze keuze de doorslag gaven. In het algemeen beklemtoont hij de continuïteit tussen het Duitse protectionistische landbouwbeleid van de negentiende eeuw en het EG-landbouwbeleid.

Dit laatste punt ook bij SNYDER, F.G., *Law of the Common Agricultural Policy*, Modern Legal

scheid worden gemaakt tussen twee tussendoelen die het Hof duidelijk bevordert, en die beide bijdragen tot het hoofddoel van de zelfvoorziening van de Gemeenschap. Het eerste tussendoel is het "mercantilisme", d.w.z. het streven naar een groter aandeel van de Gemeenschap in de internationale handel in landbouwprodukten, door bevordering van de uitvoer en afremming van de invoer.<sup>19</sup> Het tweede tussendoel, waarvan het eerste een toepassing kan worden genoemd op het internationale vlak, is de gerichtheid op de belangen van de producenten in tegenstelling tot de belangen van de consumenten. Het wordt hier "producentengerichtheid" genoemd.

Het tweede fundamentele doel dat de Lid-Staten via de politieke instellingen hebben vastgelegd is de verhoging van het inkomen van de communautaire landbouwers via de prijs van de landbouwprodukten. Ging het alleen om de verhoging van de inkomens, dan zouden de Lid-Staten gewoon artikel 39, sub b) beklemtoond hebben, en op politiek vlak de gelijkwaardige evolutie tussen de inkomens van de landbouwbevolking en de overige bevolking hebben nagestreefd.<sup>20</sup> In de resolutie van de conferentie van Stresa hebben de Lid-Staten trouwens de pariteit vermeld als "denkbeeld" waarover "algemene overeenstemming bestaat", zij het op een wijze die de tekst van artikel 39, sub b) eerbiedigt:

"De verbetering van de landbouwstructuur dient de mogelijkheid te bieden, aan de in de Europese landbouw gebruikte kapitalen en arbeidskrachten een vergelijkbare beloning te verschaffen en te doen behouden als deze in de overige sectoren van de economie zouden ontvangen".<sup>21</sup>

---

Studies, Sweet & Maxwell, Londen, 181 pp. (1985), op p. 62-3, en bij Weinstock, l.c. in voetnoot 14, op p. 68.

<sup>19</sup> Cfr. de omschrijving van "mercantilisme" in de inleiding in voetnoot 6.

<sup>20</sup> Tussen 1955 en 1965 werd in de zes Lid-Staten van de EEG een kaderwet of een "plan" aangenomen waarin voor het eerst de pariteit tussen de inkomens(ontwikkeling) van de landbouwbevolking en de "andere sectoren" van de economie als doelstelling werd vooropgesteld:  
Dams, Th., "Agrarpolitische Entscheidungen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und ihre rechtliche Normierung", in Zur Einheit der Rechts- und Staatswissenschaften - Ringvorlesung der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg i. Br., Müller, Karlsruhe, pp. 69-95 (1967), op p. 71.  
Priebe, l.c. in voetnoot 18, op p. 116, is van mening dat het pariteitsdenken de traditionele argumenten ter verdediging van het bijzonder karakter van de landbouwsector ondermijnt.

<sup>21</sup> Landbouwconferentie van de Lid-Staten van de Europese Economische Gemeenschap, resolutie, PB 1958, p. 281, op p. 282, onder 8°. (cursivering toegevoegd)

Het fundamentele doel dat hier wordt bedoeld is niet de algemene keuze voor inkomensverhoging van de landbouwbevolking, of de meer concrete beslissing deze inkomensverhoging na te streven via structurele maatregelen. Het gaat om de concrete keuze deze inkomensverhoging na te streven via het instrument van de vaststelling van de prijzen van de landbouwprodukten. Door deze keuze zijn de Lid-Staten, zoals hierna wordt geargumenteed, afgeweken van een letterlijke interpretatie van artikel 39, sub b) van het Verdrag. Het Hof heeft deze politieke keuze niet verhinderd.

Uit het feit dat de tweede fundamentele doelstelling als illustratie van de "productengerichtheid" kan worden gezien, zal blijken dat de opdeling tussen de twee fundamentele doelstellingen niet waterdicht is. Om de rechtspraak van het Hof te overlopen lijkt het niettemin nuttig om de hier gemaakte groepering aan te houden. Na de bespreking van een inleidend arrest worden beide hoofddoelstellingen achtereenvolgens belicht ((A) resp. (B)).

Een belangrijk landbouwarrest avant la lettre betreft de manier waarop de Commissie, in afwachting van de inwerkingtreding van de marktordeningen waarover einde 1961 - begin 1962 overeenstemming is bereikt, aan landbouwbeleid doet door beslissingen te nemen in het kader van de geleidelijke vaststelling van het gemeenschappelijk douanetarief (GDT). Duitsland vecht in 1962 de weigering van de Commissie aan om deze Lid-Staat toe te staan tijdelijk zijn eigen (lager) douanetarief toe te passen op de invoer van sinaasappelen uit derde landen. Artikel 25, lid 3, in de afdeling "vaststelling van het GDT", luidt als volgt:

"Wat de in bijlage II van dit Verdrag vermelde produkten betreft, kan de Commissie iedere Lid-Staat machtigen de heffing van de toepasselijke rechten geheel of gedeeltelijk te schorsen of hem tariefcontingenten tegen een verlaagd recht of met vrijdom van recht toekennen, mits daardoor op de betrokken goederenmarkt geen ernstige storingen kunnen ontstaan."

Artikel 29 geeft de Commissie vier brede doelstellingen mee waardoor zij zich bij het uitoefenen van deze bevoegdheid moet laten leiden: de noodzaak het handelsverkeer tussen de Lid-Staten en derde landen te bevorderen (sub a); de ontwikkeling van de mededingingsvoorwaarden binnen de Gemeenschap (sub b); de behoeften van de Gemeenschap aan grondstoffen en halffabrikaten (sub c); de noodzaak om ernstige verstoringen

van het economisch leven te vermijden en een rationele ontwikkeling van de produktie en een verruiming van het verbruik te waarborgen (sub d). Partijen zijn het eens over de niet-relevantie van de doelstellingen b) en c).<sup>22</sup> In de betwiste weigeringsbeschikking heeft de Commissie zich echter laten leiden door een landbouwpolitieke doelstelling, meer bepaald door de overweging dat de communautaire producenten van appels, peren en perziken, wier produktie rationalisering nodig heeft, de daartoe noodzakelijke investeringen niet zouden kunnen doen indien tijdelijke verminderingen van het GDT voor sinaasappelen een neerwaartse druk op de prijzen van hun fruit zouden uitoefenen. Er wordt dus aangeknoopt aan de doelstelling van artikel 39, sub c), de stabilisering van de markt, in casu in appels, peren en perziken.<sup>23</sup>

Het arrest van het Hof geeft Duitsland niet alleen ongelijk in het concrete geval, het verwerpt ook alle argumenten van de Keulse hoogleraar DERINGER die tot een beperking van de discretionaire bevoegdheid van de Commissie zouden hebben kunnen leiden. Ten eerste neemt het Hof een soepele houding aan inzake de motivering van beslissingen in functie van de uiteenlopende, gedeeltelijk tegenstrijdige doelstellingen van, in dit geval, artikelen 29 en 39. De Commissie mag door stilzwijgen te kennen geven dat zij een doelstelling niet relevant acht.<sup>24</sup> Ten tweede beklemtoont het Hof het discretionaire karakter van de bevoegdheid die door artikel 25, lid 3, wordt verleend, hetgeen blijkt uit het woord "kan" in de tekst. De door Duitsland gesuggereerde inhoudelijke beperking door de eerder in de richting van vrijhandel wijzende doelstellingen van artikel 29, sub a) en d), wordt niet aanvaard. Integendeel, door uit de tekst van artikel 25, lid 3, af te leiden dat alleen overwegingen met betrekking tot "de betrokken goederenmarkt", en dus niet aangrenzende produktmarkten, in rekening mogen worden gebracht in het kader van de doelstelling van artikel 29, sub d), "(zou) de interdependentie van de afzonderlijke markten en bijgevolg de economische realiteit worden miskend".<sup>25</sup> Het Hof gebruikt hier dus een overweging over het economisch leven om de toegewezen bevoegdheid van

---

<sup>22</sup> Arrest van 15 juli 1963 in zaak 34/62, Duitsland t. Commissie, Jurispr. 1963, 281, op p. 311.

<sup>23</sup> Jurispr. 1963, 281, op p. 312-314.

<sup>24</sup> Jurispr. 1963, 281, op p. 307.

<sup>25</sup> Jurispr. 1963, 281, op p. 310.

een overheid ruim af te steken. Ten derde wordt aanvaard dat de Commissie een weigeringsbeschikking in het kader van artikel 25 op landbouwpolitieke overwegingen kan steunen. Om niet te moeten toegeven dat landbouwpolitieke overwegingen in feite de enige waren, aanvaardt het Hof een nogal sofistieke herformulering: de Commissie zou door de sinaasappelen in Duitsland relatief duur te houden niet hebben geprobeerd de inkomens van de producenten van appels, peren en perziken te verhogen, maar wel te verhinderen dat deze zouden dalen.<sup>26</sup> Door deze herformulering kan het Hof de zeer fundamentele Duitse kritiek op het zich aankondigende landbouwbeleid ontwijken, kritiek die erin bestaat uit het woord "aldus" in het begin van artikel 39, sub b), af te leiden dat alleen via structurele maatregelen, en dus niet via prijsmaatregelen, naar een verhoging van de inkomens van de landbouwers mag worden gestreefd.<sup>27</sup> Ten vierde aanvaardt het Hof de veronderstelling van de Commissie dat er een nauwe economische band bestaat tussen de vraag naar sinaasappelen enerzijds en naar appels, peren en perziken anderzijds. Hoewel het Hof zelf laat doorschemeren dat de Commissie haar stelling niet zeer overtuigend heeft kunnen maken, wordt deze gered door een zeer afstandelijke, marginale toetsingsmethode.<sup>28</sup> Die zal het Hof in latere landbouwzaken nog hanteren.<sup>29</sup> Ten vijfde ontkracht het Hof de Duitse opwerping van een schending van artikel 39, sub e) over de "redelijke prijzen" voor de verbruiker door deze doelstelling fundamenteel te relativiseren: met goedkeurende verwijzing naar de motivering van de aangevochten beschikking stelt het Hof dat

"onder 'redelijke prijzen' niet zonder meer zo laag mogelijke prijzen dienen te worden verstaan, doch dat de "redelijkheid" uit het oogpunt van het in het Verdrag vastgelegde landbouwbeleid dient te worden beoordeeld."<sup>30</sup>

Op zichzelf kan men geen bezwaar hebben tegen de tautologische redenering die erin bestaat een doelstelling die het Verdrag voor het landbouwbeleid vooropstelt te situeren binnen het landbouwbeleid dat door het Verdrag wordt voorzien. De betekenis is echter

---

<sup>26</sup> Jurispr. 1963, 281, op p. 312.

<sup>27</sup> De Duitse argumentatie staat weergegeven in Jurispr. 1963, 281, op p. 297-298.

<sup>28</sup> Jurispr. 1963, 281, op p. 314-315.

<sup>29</sup> Zie verder vooral in paragrafen 3 en 4.

<sup>30</sup> Jurispr. 1963, 281, op p. 312.



onmiskkenbaar, mede gelet op de inhoud van de Commissie-stellingname waarnaar wordt verwezen: volgens de Commissie, gevolgd door het Hof, kan de stabilisering van de landbouwmarkten (doelstelling c) voor de meeste produkten slechts plaatsvinden door hogere prijzen aan de landbouwers te waarborgen dan bij min of meer vrije invoer uit derde landen zouden gelden. De doelstelling van de "redelijke prijzen" moet dus aan die keuze worden opgeofferd. Zij zal in de verdere rechtspraak van het Hof dan ook geen rol meer spelen.



(A) Zelfvoorziening als hoofddoelstelling

Mercantilisme

Een volgend belangrijk arrest van het Hof betreft opnieuw fruit, in casu tafeldruiven ingevoerd uit Bulgarije. De Duitse invoerder verzet zich tegen de heffing van "compenserende heffingen" op grond van artikel 11 van Verordening 23 houdende de geleidelijke totstandbrenging van een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector groenten en fruit. De prejudiciële vraag betreft de verenigbaarheid met het Verdrag van de gewijzigde versie van dat artikel, waarin de voorwaarde van het "optreden of dreigen op te treden als gevolg van de invoer" van "ernstige verstoringen" "op de markten van de Gemeenschap" is weggelaten, en dus het enkele feit dat de prijs bij binnenkomst van de Gemeenschap lager ligt dan de referentieprijs volstaat om de "compenserende heffing" te doen ingaan.<sup>31</sup> De verwijzende rechter vraagt zich af of deze wijziging niet ingaat tegen een evenwicht van belangen dat door het Verdrag zou worden beschermd:

"dat de nieuwe redactie derhalve automatisch tot invoering der heffing kan leiden en daarmee eenzijdig voor de belangen van de telers van groenten en fruit in de Gemeenschap opkomt, hetgeen schending van de artikelen 39, sub d) en e), en 110 van het Verdrag oplevert"<sup>32</sup>

Het antwoord van het Hof is kort maar krachtig:

"Overwegende dat Verordening 23 blijkens haar opschrift een der regelingen is, welke ten doel heeft te komen tot vestiging van een gemeenschappelijke ordening der landbouwmarkten; dat anderzijds uit artikel 40, leden 2 en 3, van het Verdrag volgt, dat met deze regelingen moet worden beoogd "de in artikel 39 gestelde doeleinden te bereiken" en dat zij "alle maatregelen" kunnen "medebrengen welke (daartoe) nodig zijn"; dat daartoe het verzekeren van de belangen van de landbouwers en dat van de gebruikers behoort, zodat deze doeleinden niet alle tegelijkertijd volledig kunnen worden verwezenlijkt; dat de Raad bij afweging dezer belangen ten behoeve van de landbouwers eventueel het beginsel, dat aan de gemeenschapsbelangen de voorkeur toekomt - beginsel dat aan het Verdrag ten grondslag ligt en op landbouwgebied in artikel 44, lid 2,

---

<sup>31</sup> Arrest van 13 maart 1968 in zaak 5/67, Beus t. Hauptzollamt München, Jurispr. 1968, 120, op p. 138.

<sup>32</sup> Jurispr. 1968, 120, op p. 138.

tot uitdrukking is gebracht - tot gelding moet brengen" <sup>33</sup>

Ten eerste evacueert het Hof de verwijzing naar artikel 110, waarin de bevordering van de internationale handel als zelfstandige doelstelling, niet ondergeschikt aan het landbouwbeleid, staat vermeld. Ten tweede legt het de verantwoordelijkheid voor het verzoenen van de doelstellingen volledig bij de politieke instellingen, zonder dat van het Verdrag een beperking zou uitgaan in marktconforme zin. Ten derde doet het Hof wel het omgekeerde: het in artikel 44 in de context van de overgangperiode naar een gemeenschappelijk landbouwbeleid in verband met een specifiek mechanisme vervatte beginsel van de voorkeur voor communautaire producenten wordt uit zijn context gelicht <sup>34</sup> en uitvergroot tot een algemeen beginsel dat het hele Verdrag, en dus ook het hele landbouwbeleid, moet beheersen. <sup>35</sup>

In het arrest Beus is het Hof dus zeer expliciet over de wenselijkheid, ja de verplichting op basis van het Verdrag, de invoer van landbouwprodukten niet zonder meer te bevorderen. Het andere aspect van de mercantilistische tussendoelstelling, de bevordering van de uitvoer, wordt niet even duidelijk verwoord. Waarschijnlijk heeft dit te maken met de niet-veralgemeenbaarheid van het mercantilisme - alle staten kunnen niet tegelijk een overschot van uitvoer boven invoer hebben - die minder opvalt in de pakkende formulering van een "gemeenschapspreferentie", die de indruk geeft dat men de invoer uit een andere Lid-Staat verkiest boven de invoer uit een derde land, maar in elk geval invoert. "Gemeenschapspreferentie" deelt zo in de warm-altruïstische aura van de "solidariteit" tussen de staalondernemingen die het Hof in de EGKS-zaken heeft geponeerd.

Toch heeft het Hof, coherent met de uitgangspunten in de eerste twee besproken

---

<sup>33</sup> Jurispr. 1968, 120, op p. 138. (cursivering toegevoegd)

Cfr. de Engelse vertaling van het arrest, 1968 E.C.R. 83 op p. 98:

"In balancing these interests, the Council must take into account, where necessary, in favour of the farmers the principle known as 'Community preference', which is one of the principles of the Treaty and which in agricultural matters is laid down in Article 44(2)."

<sup>34</sup> Daarom kritisch: Fuß, E.-W., "Anmerkung zum Urteil v. 13.3.1968, Rs. 5/67, Beus v. HZA. München", volume no. 3 Europarecht 295-305 (1968), op p. 297.

<sup>35</sup> Dezelfde beoordeling bij Snyder, L.c. in voetnoot 1, op p. 318.

arresten, soms laten verstaan dat bevordering van de uitvoer evenzeer als beperking van de invoer tot de kern van het landbouwbeleid behoort.

De gelegenheid voor het Hof om te expliciteren dat bevordering van de uitvoer een belangrijke doelstelling van het beleid is komt in een vordering tot schadevergoeding van een Franse invoerder van granen gericht tegen de Commissie. Eiseres, de Compagnie d'approvisionnement, ziet een met het Verdrag onverenigbare discriminatie in de manier waarop monetaire compenserende bedragen avant la lettre worden ingesteld.<sup>36</sup> Zij beklaagt zich erover dat de uitvoerrestituties verleend voor de uitvoer van graan afkomstig uit Duitsland en Nederland worden verhoogd om de appreciatie van de munten van die Lid-Staten volledig te weerspiegelen, terwijl aan Frankrijk toestemming wordt verleend om de invoer van graan te subsidiëren, maar slechts ten belope van een bedrag dat niet volledig de depreciatie van de Franse frank weerspiegelt.<sup>37</sup>

Het Hof verwerpt de klacht van de Compagnie d'approvisionnement door te ontkennen dat er discriminatie is: de situaties zijn immers voldoende verschillend. Daarbij wordt de mercantilistische doelstelling geëxpliciteerd:

"(r.o. 41) dat de economische situatie die enerzijds voortvloeit uit de devaluatie van de Franse frank en anderzijds uit de tijdelijke verruiming van de fluctuatimarges van de Duitse en Nederlandse valuta, voldoende verschillen om de beweerde discriminatie te kunnen uitsluiten;

(r.o. 42) dat voorts het gemeenschappelijk landbouwbeleid volgens artikel 39, lid 1, sub b), van het Verdrag met name ten doel heeft "de landbouwbevolking een redelijke levensstandaard te verzekeren, met name door de verhoging van het hoofdelijk inkomen van hen die in de landbouw werkzaam zijn", zodat het meer gerechtvaardigd kan zijn de uitvoer van landbouwprodukten naar derde landen te steunen dan de invoer van deze produkten."<sup>38</sup>

Bevat de gecursiveerde zinsnede de mercantilistische doelstelling van een handelsoverschot nog in de potentiële wijs - zij kan gerechtvaardigd zijn - dan zal het Hof bij een latere gelegenheid minder scrupules aan de dag leggen en duidelijk laten blijken dat een

---

<sup>36</sup> Hierover meer in paragraaf 3, onder (D), ter hoogte van voetnoot 536.

<sup>37</sup> Arrest van 13 juni 1972 in zaken 9 en 11/71, Compagnie d'approvisionnement t. Commissie, Jurispr. 1972, 391, r.o. 1 en 36-37.

<sup>38</sup> Jurispr. 1972, 391, r.o. 41-42. (cursivering toegevoegd)

handelsoverschot moet worden nagestreefd door het gemeenschappelijk landbouwbeleid. Dit geldt bovendien niet alleen globaal, voor de hele sector, maar per produkt; daarmee wordt nog duidelijker afgeweken van de normale vrije markteconomie, waarin arbeidsverdeling, specialisatie en vrijhandel geacht worden te zorgen voor de optimale welvaart van alle bij de handel betrokken landen.<sup>39</sup> In een arrest van 1981 zal het Hof immers stellen dat

"(w)at het aan artikel 39, lid 1, sub c, EEG-Verdrag ontleende argument betreft, zij opgemerkt dat volgens vaste rechtspraak van het Hof de instellingen de verschillende in artikel 39 vervatte doelstellingen met elkaar in overeenstemming moeten brengen; deze bepaling laat niet toe dat één dezer doelstellingen, zoals stabilisatie van bepaalde verworven posities, afzonderlijk wordt nagestreefd waardoor andere niet meer kunnen worden verwezenlijkt, zoals in casu, in het geval van een deficitair voedingsmiddel als durumtarwe, een rationele ontwikkeling van de landbouwproductie en het veilig stellen van de voorziening."<sup>40</sup>

Om de op discriminatie tussen harde en zachte tarwe gebaseerde vordering tot schadevergoeding van Duitse gebruikers van durumtarwe af te wijzen beperkt het Hof er zich niet toe te stellen dat de aangeklaagde differentiatie in de politiek vastgestelde prijzen binnen de ruime beleids marge van de politieke instellingen valt; het voegt met de gecursiveerde zinsnede ook de vanzelfsprekende assumptie toe dat het doel van het gemeenschappelijke beleid erin bestaat naast het bestaande structurele overschot inzake zachte tarwe,<sup>41</sup> ook een overschot inzake harde tarwe na te streven. De zelfvoorziening, of het handelsoverschot, nochtans niet expliciet voorzien in artikel 39, wordt als vanzelfsprekende doelstelling erkend voor de landbouwsector in zijn geheel en voor elke subsector daarvan.

Aansluitend bij het arrest Compagnie d'approvisionnement zij opgemerkt dat het geen toeval is dat de uitvoerrestituties van de Gemeenschap aanleiding geven tot het erkennen van de doelstelling van de uitvoerbevordering. Met het verhullende woord uitvoerrestituties worden immers uitvoersubsidies bedoeld, waarlangs de Gemeenschap de

---

<sup>39</sup> Adam SMITH besteedde om deze reden één vierde van zijn standaardwerk aan de weerlegging van het "mercantilisme", dat hij nog "the mercantile system" noemde, d.i. de economische politiek gericht op het nastreven van handelsoverschotten. Cfr. hoger voetnoot 6 in de inleiding.

<sup>40</sup> Arrest van 17 december 1981 in zaken 197 tot 200, 243, 245 en 247/80, Ludwigshafener Walzmühle t. Raad en Commissie, Jurispr. 1981, 3211, r.o. 41. (cursivering toegevoegd)

<sup>41</sup> Door de Raad en de Commissie ingeroepen en door het Hof als feit weergegeven in Jurispr. 1981, 3211, r.o. 31.

uitvoer bevordert. Het bedoelde neveneffect van de gebruikte subsidietechniek is dat de prijsstabiliteit binnen de Gemeenschap vergroot en die buiten de Gemeenschap, op de wereldmarkt, verkleint.<sup>42</sup> De restituties zijn immers variabele subsidies, die bovendien verschillen naargelang van het land van bestemming. Dit laatste element maakt ze ook zeer fraudegevoelig: een papieren bestemmingswijziging kan immers veel opbrengen.<sup>43</sup>

De vergroting van de stabiliteit binnen de Gemeenschap en tegelijk verkleining van de stabiliteit buiten de Gemeenschap is ook het gevolg van de variabele heffingen bij de invoer, het spiegelbeeld van de variabele uitvoerrestituties. In de zaak betreffende de Bulgaarse druiven werd het mechanisme van de variabele heffingen reeds door het Hof aanvaard. Omwille van de niet-veralgemeenbaarheid van de mercantilistische doelstelling stabiliteit in te voeren en instabiliteit uit te voeren - per saldo moet er ergens, in minder sterke landen, waarschijnlijk in de Derde Wereld, meer instabiliteit zijn<sup>44</sup> - erkent het Hof niet gemakkelijk dat dit wel degelijk een tussendoel van het landbouwbeleid is. Het dichtst bij een erkenning komt het Hof wanneer het stelt dat het doel van de invoerheffingen het isoleren van de landbouwmarkt van de Gemeenschap is tegenover hetgeen het "de" wereldmarkt noemt:

"dat de communautaire heffing welke in hoofdzaak ten doel heeft de gemeenschappelijke markt te beschermen en te stabiliseren door met name te voorkomen dat schommelingen van de wereldmarktprijzen zich binnen de Gemeenschap doen gevoelen, wordt opgelegd bij wege van een belasting welke blijkens de elfde overweging bij verordening 120/67 dient "ter overbrugging van het verschil tussen de buiten en binnen de Gemeenschap geldende prijzen""<sup>45</sup>

"De" wereldmarkt wordt voorgesteld als bron van instabiliteit ("schommelingen"), zonder

---

<sup>42</sup> "Comparing the EC agricultural policies with price support schemes in other countries reveals that the CAP is the most important destabilizing factor in the world markets."; aldus concludeert de overzichtsstudie van het Internationaal Muntfonds die opnieuw is afgedrukt als Demekas, D.G., Bartholdy, K., Gupta, S., Lipschitz, L. & Mayer, Th., "The Effects of the Common Agricultural Policy of the European Community: A Survey of the Literature", volume no. 27 Journal of Common Market Studies 113-145 (1988), op p. 138.

<sup>43</sup> Rekenkamer, Speciaal verslag nr. 2/90 over het Beheer en de Controle van Uitvoerrestituties vergezeld van de Antwoorden van de Commissie, PB 1990, C 133, punt 2.2 op p. 7 en punt 4.3 op p. 40.

<sup>44</sup> Deze hypothese bij Demekas c.s., I.c. in voetnoot 42, op p. 142.

<sup>45</sup> Arrest van 6 juli 1977 in zaak 6/77, Schouten t. Hoofdprodukschap voor Akkerbouwprodukten, Jurispr. 1977, 1291, r.o. 9.

dat daar wordt aan toegevoegd dat het Europees stelsel van variabele invoerheffingen en uitvoerrestituties zelf een bron van instabiliteit op de wereldmarkt is. De wereldmarkt is immers geen autonoom, extern gegeven: de wereldmarktprijs wordt door de uitvoerrestituties, die de uitvoer van de Gemeenschap kunstmatig goedkoper maken, in negatieve zin beïnvloed.<sup>46</sup> De "overbrugging" waarvan het Hof spreekt is immers, gezien de hoge vaststelling van de graan- en zuivelprijzen bij de start in de periode 1964-1968, en de moeilijkheid voor de ministers van Landbouw om daarop terug te komen gezien de grote belangen van de producenten bij de bestendiging van die situatie, in de overgrote meerderheid van de situaties een aanpassing aan de hogere prijzen in de Gemeenschap.-

<sup>47</sup> Uitzonderlijk is het wel eens voorgekomen dat de Gemeenschapsprijzen lager waren.<sup>48</sup> Uit het bestaan, met goedkeuring door het Hof, van uitvoerrestituties die gedifferentieerd worden naargelang van het land van bestemming,<sup>49</sup> blijkt echter dat "de" wereldmarkt in praktijk niet als eenheid wordt behandeld door het Gemeenschapsbeleid. Voor de theoretische fundering van het communautair beleid speelt "de" wereldmarkt echter wel een rol.

---

<sup>46</sup> Zie Demekas c.s., I.c. in voetnoot 42, op p. 132:

"Empirical research on the impact of the CAP on international commodity trade ... has reached some common conclusions regarding at least the direction of the effects. First, the CAP has a significant depressing effect on world prices."

<sup>47</sup> Dat de centrale prijzen, voor graan en melk, bij de aanvang hoog werden vastgesteld, wordt o.m. geïllustreerd in Dams, I.c. in voetnoot 20, op p. 95. Pikant en relatief onbekend is dat het communautair gekozen prijsniveau dat van de Lid-Staat met het hoogste prijsniveau is, nl. Duitsland: daarover Weinstock, I.c. in voetnoot 14, op p. 67: "wird in der öffentlichen Diskussion die Verantwortung für dieses einmal zu hoch festgesetzte und immer wieder angehobene Agrarpreisniveau in der Gemeinschaft und zumal in der Bundesrepublik nur selten eindeutig genug der Bundesrepublik selber angelastet."

Josling & Moyer, I.c. in voetnoot 14, verklaren deze niet-marktgerichte gedragingen van Duitse kant op p. 299 doordat Duitsland, als globaal invoerend land, binnen zijn landbouwlobby minder uitvoerders heeft die er belang bij hebben dat de subsidies bij de uitvoer (restituties) niet te groot (en daardoor te zichtbaar) worden. Dat zou het verschil zijn met Frankrijk, dat minder op hoge prijzen heeft aangedrongen.

De pogingen tot verlaging van de prijzen sinds 1984 bevestigen overigens het oude patroon: vooral de Duitse landbouw(minister) ligt dwars: zie Vasey, I.c. in voetnoot 14, op p. 727.

<sup>48</sup> Dit was het geval voor de graanprijs tijdens het verkoopseizoen 1973-1974, zoals blijkt uit het arrest van 9 maart 1976 in zaak 95/75, Effem t. Hauptzollamt Lüneburg, Jurispr. 1976, 361: toen werd een heffing geheven op de uitvoer van veevoeders, in plaats van de gebruikelijke uitvoerrestitutie.

<sup>49</sup> Arrest van 2 maart 1977 in zaak 44/76, Eier-Kontor t. Raad en Commissie, Jurispr. 1977, 393.



Speelt "de wereldmarkt" een rol in de situering van het landbouwbeleid in de rechtspraak van het Hof, de wereldhandelsregels vervat in het GATT worden zorgvuldig uit de overweging uitgesloten. Vooral het beginsel van de multilaterale meestbegunstiging vervat in artikel I van het GATT zou een producentengericht landbouwbeleid in gevaar brengen: dat beginsel verkleint immers de onderhandelingsmacht van een groot blok als de Europese Gemeenschap tegenover individuele geassocieerde of ontwikkelingslanden. Er moet ook worden vermeden dat economische agenten zich op een multilateraal beginsel van meestbegunstiging of op een beginsel van gelijke behandeling van derde landen zouden kunnen beroepen in hun eigen belang en in dat van de consumenten; daarop wordt in het hoofdstuk over internationale handel teruggekomen.<sup>50</sup> In een arrest uit 1977 stelt het Hof dan ook zeer principieel

"dat indien de preferentiële marge, zoals die op een bepaald ogenblik heeft bestaan, door de ontwikkeling der prijzen in het produkteurenland naderhand slinkt, dient te worden bedacht dat de importeur geen "verkregen" recht op handhaving van dat voordeel heeft en dat de Gemeenschap, onverminderd verplichtingen welke jegens derde staten mochten zijn aangegaan, zich te allen tijde vrijheid moet voorbehouden bij de vaststelling van de voorwaarden waaronder, in het bestek van de gemeenschappelijke ordening der landbouwmarkten en de behoeften van het handelsbeleid in aanmerking genomen, tot invoer van landbouwprodukten uit derde landen kan worden overgegaan"<sup>51</sup>

De flexibiliteit van de maatregelen die aan de grens worden genomen, zowel heffingen als restituties, mag niet worden verstoord; zij is immers essentieel voor de perfectie van het mercantilistische beleid.

### Producentengerichtheid

De interne tussendoelstelling van producentengerichtheid wordt door het Hof bevorderd door de beslissing dat het discriminatieverbod van artikel 40 van het Verdrag niet kan worden ingeroepen in de verhouding tussen producenten en consumenten, maar alleen binnen elke groep. Het Hof neemt deze beslissing zonder veel motivering, in een

---

<sup>50</sup> In het arrest van 28 oktober 1982 in zaak 52/81, Faust t. Commissie, Jurispr. 1982, 3745, r.o. 25 ontkent het Hof het bestaan van een beginsel dat de Gemeenschap zou verplichten derde landen gelijk te behandelen. In hoofdstuk 4 wordt verder op de internationale handel ingegaan.

<sup>51</sup> Arrest van 8 november 1977 in zaak 26/77, Balkan-Import-Export t. Hauptzollamt Berlin-Packhof, Jurispr. 1977, 2031, r.o. 17, derde alinea. (cursivering toegevoegd)



arrest waarin het de toelaatbaarheid van monetaire compenserende bedragen erkent. Op deze bedragen wordt verder teruggekomen.<sup>52</sup> De beperkte motivering van het Hof staat op zichzelf en kan dan ook als zodanig worden geciteerd:

"(r.o. 24) Overwegende dat artikel 39 van het Verdrag verscheidene doelstellingen van het gemeenschappelijke landbouwbeleid opsomt;  
dat de instellingen van de Gemeenschap bij het toewerken naar die doelstellingen voortdurend moeten zorgen mogelijke tegenstrijdigheden tussen de afzonderlijke doelstellingen te verzoenen en, in voorkomend geval, aan deze of gene ervan tijdelijk voorrang moeten verlenen overeenkomstig de eis van de economische gegevens of omstandigheden met het oog waarop zij hun besluiten nemen;  
dat de Raad, door eventueel, in verband met de ontwikkeling van de monetaire situatie, aan de belangen van de landbouwproducenten voorrang te geven, artikel 39 niet heeft geschonden;  
dat bovendien niet is komen vast te staan dat de gewraakte maatregelen tot kennelijk onredelijke prijzen bij de levering aan de verbruikers hebben geleid;

(r.o. 25) Overwegende dat volgens artikel 40, lid 3, tweede alinea, van het Verdrag de gemeenschappelijke ordening der markten zich moet beperken tot het nastreven van de in artikel 39 genoemde doeleinden en elke discriminatie tussen producenten en verbruikers van de Gemeenschap moet uitsluiten;  
dat de nationale rechterlijke instantie bij haar verwijzing naar deze bepaling schijnt te doelen op een mogelijke discriminatie tussen producenten en verbruikers ten nadele van de laatsten;

(r.o. 26) Overwegende dat artikel 40 slechts ziet op discriminatie tussen producenten of tussen verbruikers, terwijl artikel 39 handelt over de handhaving van het evenwicht tussen de tegengestelde belangen dezer beide groepen van deelnemers aan het economisch verkeer;  
dat derhalve de Raad door de vaststelling van de litigieuze maatregelen artikel 40 niet heeft geschonden".<sup>53</sup>

Door deze beslissing laat het Hof de kans liggen om het Verdrag als constitutionele beperking te laten fungeren op de mogelijkheid voor de goed georganiseerde, geconcentreerde producentenbelangen om zich via het politieke proces te bedienen ten koste van de meer verspreide en daardoor minder georganiseerde consumentenbelangen. Dat de met OLSON geassocieerde theorie van de belangengroepen, die het belang van de relatieve

---

<sup>52</sup> In paragraaf 3, onder (D).

<sup>53</sup> Arrest van 24 oktober 1973 in zaak 5/73, Balkan-Import-Export t. Hauptzollamt Berlin-Packhof, Jurispr. 1973, 1091, r.o. 24-26 (cursivering toegevoegd).

concentratie van kosten en baten beklemtoont,<sup>54</sup> essentieel is voor de verklaring van het Europese landbouwbeleid zoals het in feite is ontstaan en in stand wordt gehouden, wordt vandaag in ruime wetenschappelijke kring aanvaard.<sup>55</sup>

Een enkele keer zal de consument en zijn belang bij minder hoge voedselprijzen nog wel eens door het Hof worden vermeld. Het gaat dan echter om vrijblijvende opportuniteitsoverwegingen zonder juridisch belang, gezien de zojuist belichte principiële beslissing het evenwicht tussen producenten en consumenten en tussen "inkomensverhoging" en "redelijke prijzen" als niet door het Verdrag beschermd te beschouwen. In zijn conclusie bij een arrest uit 1979 wijst Advocaat-Generaal MAYRAS er bijvoorbeeld op dat de maatregel die wordt gekozen om de overproductie in de graansector tegen te gaan, nl. een medeverantwoordelijkheidsheffing ten laste van de landbouwers, het nadeel heeft dat zij de consument niet ten goede komt, in tegenstelling tot de (economisch meer voor de hand liggende en administratief eenvoudiger) verlaging van de interventieprijzen voor graan.<sup>56</sup>

---

<sup>54</sup> OLSON, M., The Logic of Collective Action, Harvard University Press, Cambridge (Massachusetts), 176 pp. (1965), op p. 127-8.

<sup>55</sup> Niet alleen in gespecialiseerde literatuur - zo bijvoorbeeld Josling & Moyer, l.c. in voetnoot 14 - maar ook in een algemeen, Frans en communautaire-instellingen-gericht tijdschrift over Europese integratie: Aubin, C., "Comprendre la politique agricole commune: éléments d'analyse positive", Revue du Marché Commun 224-230 (1992), op p. 228.

<sup>56</sup> Arrest van 21 februari 1979 in zaak 138/78, Stölting t. Hauptzollamt Hamburg-Jonas, Jurispr. 1979, 713, op p. 728.

(B) Inkomensverhoging via de landbouwprijzen als hoofddoelstelling

Hiervoor onder (A) werd rechtsoverweging 42 van het arrest Compagnie d'approvisionnement geciteerd waarin het Hof de bevordering van de uitvoer als doelstelling veronderstelt. In die rechtsoverweging wordt als premisse gebruikt dat het landbouwbeleid de verhoging van de inkomens van de landbouwers nastreeft. In de Franse versie staat dat die inkomensverhoging "notamment" een doelstelling is, in de Engelse vertaling, gemaakt met het oog op de Britse en Ierse toetredingen, staat dat de inkomensverhoging de belangrijkste doelstelling, "the main objective" van het landbouwbeleid is.<sup>57</sup>

De cruciale vraag, die het Hof in het arrest over de invoer van sinaasappelen in Duitsland van 15 juli 1963 uit de weg ging, is via welke instrumenten de inkomensverhoging mag of moet worden nagestreefd. Volgens de Duitse regering vertegenwoordigd door DERINGER volgt uit de tekst van artikel 39, sub b), en meer bepaald uit het inleidende woordje "aldus", dat de inkomensverhoging vermeld sub b) alleen mag worden nagestreefd via de structurele maatregelen vermeld sub a): bevordering van de produktiviteit door bevordering van de technologische vooruitgang, rationele ontwikkeling van de produktie, optimaal gebruik van de produktiefactoren.<sup>58</sup> Economisch gezien heeft deze stelling het voordeel dat zij zou toelaten de middelen die aan andere sectoren van de economie worden onttrokken voor het landbouwbeleid specifiek te richten op die landbouwproducenten die met de minst moderne methoden produceren, in de minst gunstige klimaatsomstandigheden, enz., dit zijn "structuurzwakke" landbouwers. Ten

---

<sup>57</sup> Vergelijk met de Nederlandse tekst, hiervoor in de tekst ter hoogte van voetnoot 38: 1972 European Court Reports 407, para. 42 (cursivering toegevoegd):

"Furthermore, since the main objective of the common agricultural policy is, according to Article 39(1)(b) of the Treaty, 'to ensure a fair standard of living for the agricultural Community, in particular by increasing the individual earnings of persons engaged in agriculture' there may be greater justification for supporting the exportation of agricultural products to third countries rather than the importation of those products."

<sup>58</sup> DERINGER in zaak 34/62, hiervoor geciteerd, Jurispr. 1963, 281, op p. 298 bovenaan, ontweken door het Hof op p. 312 ("dat het er in het onderhavige geval evenwel niet om gaat, dat de sub b) genoemde doeleinden worden bereikt, doch alleen dat wordt verhinderd, dat de verwezenlijking van deze doeleinden door de toepassing van de overige bepalingen van het Verdrag, in casu van artikel 25, wordt vrijdeld").

tweede zou zij geen rechtstreeks ingrijpen in de prijsvorming meebrengen, en aldus de markteconomie respecteren en de globale welvaart verhogen.<sup>59</sup>

Het alternatief, dat in feite door de Raad van Ministers is gekozen en waartegen het Hof de tekst van het Verdrag niet heeft doen zegevieren, bestaat erin het inkomen van de landbouwers te verhogen via hoge prijzen.<sup>60</sup> In plaats van de belastingbetalers, naar draagkracht, betalen dan de consumenten, in verhouding tot het belang van voeding in hun uitgavenpatroon - op een onzichtbare manier want verwerkt in de prijs van hun voeding. Het onzichtbare karakter van de steun aan de landbouw onderscheidt de Europese landbouwpolitiek van vóór het MacSharry-hervormingspakket van 1991-1992 van de landbouwpolitiek in bvb. de Verenigde Staten.<sup>61</sup> Het tweede kenmerk van de keuze voor hogere prijzen als inkomensverhogend instrument is dat daarvan alle landbouwproducenten genieten, niet alleen de structuurzwakke, en zelfs in de grootste mate de meest efficiënte landbouwproducenten.<sup>62</sup> De afnamegarantie stimuleert deze laatste immers het maximum uit hun vruchtbare grond te halen, ongehinderd door marktvraag-overwegingen die voor producenten in andere sectoren gelden. De keuze voor inkomensverhoging via de voor iedereen geldende prijs verklaart waarom volgens economi-

---

<sup>59</sup> Het respect voor de markt betekent, economisch gezien, een groter surplus voor consumenten, producenten en overheid samen. Over de eventuele herverdeling van dit surplus is daarmee niets gezegd. De formele bewijsvoering wordt geleverd door Aubin, l.c. in voetnoot 55, op p. 225-227.

<sup>60</sup> Hiervoor is er, in voetnoot 47, op gewezen dat de Duitse regering een belangrijke rol speelde in het zo hoog vaststellen van de prijzen. Daaruit blijkt dat de stellingname van Professor DERINGER voor het Hof niet de onwankelbare opvatting van het hele Duitse staatsapparaat was. Priebe, l.c. in voetnoot 18, wijst op p. 122 op de ironie van het feit dat de Duitse Bondsrepubliek binnen de EEG tegelijk als verbale voorvechter van de "soziale Marktwirtschaft" en als feitelijke promotor van de landbouwprotectie optreedt.

<sup>61</sup> Zie de op OESO-cijfers gesteunde grafiek in "Agricultural policy of the EC for the 21st Century", in European Economy. Reports and studies, Europese Commissie, Directoraat-Generaal Economische en Financiële zaken, Brussel, No. 4 (1994), op p. 8.  
De wijziging door de in 1991-1992 aangenomen MacSharry-hervorming wordt aldus verwoord in Cloos & Margue, l.c. in voetnoot 14, op p. 162:  
"Le contribuable se substitue donc au consommateur pour le soutien des revenus agricoles, la Communauté introduisant une rupture radicale avec le système de soutien initial de la PAC".

<sup>62</sup> Aubin, l.c. in voetnoot 55, op p. 228.  
Reeds in 1972 wees Priebe, H., "Landwirtschaftspolitik", in GROEBEN, H. von der & MEST-MÄCKER, E.-J. (eds.), Ziele und Methoden der europäischen Integration, Athenäum, Frankfurt, pp. 148-171 (1972), op p. 168 op het probleem van de averechtse verdeling van de voordelen van het landbouwbeleid tussen landbouwers onderling.

sche studies tachtig procent van de economische subsidie aan de landbouwsector ten goede komt aan de twintig procent sterkste landbouwproducenten.<sup>63</sup>

De aanzienlijke bijdrage van de consumenten tot het landbouwbeleid, die vooral in een later toegetreden land als het Verenigd Koninkrijk zichtbaar is geworden voor de winkelende consument in de vorm van sinds de toetreding gestegen voedselprijzen, leidt ertoe dat er geen bereidheid bestaat daarnaast ook nog eens belastinggeld te besteden aan het voeren van een grootschalig structureel beleid, gericht op de verbetering van de aanbodcapaciteit van de structuurzwakke landbouwers. De discussie over de hervorming van het landbouwbeleid, die reeds in 1968, toen het landbouwbeleid in zijn basisstructuur op poten stond, is begonnen, draait rond dit probleem, waarvan de inkomenssteun via de prijzen aan de basis ligt.<sup>64</sup>

Ontwijkt het Hof de stelling-DERINGER nog in 1963, in een arrest van 1974 blijkt dat het zich impliciet maar volledig heeft neergelegd bij de beslissing van de Raad om via de prijs van het landbouwprodukt de inkomens van de landbouwers te verhogen. Zoals gezegd tolereert het Hof daarmee een interpretatie van het Verdrag die afwijkt van de tekst ervan. Juridische creativiteit staat, zoals in de EGKS-context, ten dienste van een door de overheid gestuurde economie. In een arrest waarin het Protocol over de binnen-Duitse handel moet worden geïnterpreteerd, stelt het Hof:

"Overwegende voorts, dat bij de ordening der landbouwmarkten prijsmechanismen zijn ingesteld om de landbouwproducenten bepaalde inkomstengaranties te verlenen welke bij export naar derde landen voorzien in restituties uit de communautaire

---

<sup>63</sup> OLMI, G., Commentaire Mégret. Le droit de la CEE. Volume 2. Politique agricole commune, Editions de l'Université de Bruxelles, Brussel, 383 pp. (1991), op p. 322.

<sup>64</sup> Aubin, I.c. in voetnoot 55, op p. 228, verwijst naar het plan-MANSHOLT van 10 december 1968, dat reeds zou hebben gepleit voor structurele ondersteuning eerder dan ondersteuning via de prijs. Het plan werd, zoals latere voorstellen in die zin, niet aangenomen door de Raad van Ministers. Voor een samenvatting van de verklaring van Vice-Voorzitter van de Commissie MANSHOLT aan de Raad, zie "Landbouw 1980: naar een hervorming van de structuur", Bulletin EG 1968-12, p. 5-8, en VerLoren van Themaat, P. & Vermeulen, W., "Mansholts nieuwste marathondossier", volume no. 17 Sociaal-Economische Wetgeving 2-8 (1969). Kritiek op het plan-MANSHOLT, omdat het de productivistische scheeftrekking niet echt zou aanpakken, bij Priebe, I.c. in voetnoot 62, op p. 162.  
Het einde van 1968, het einde van de overgangperiode, was ook het ogenblik waarop alle gemeenschappelijke prijzen waren vastgesteld en alle markordeningen in werking waren getreden: Snyder, I.c. in voetnoot 1, op p. 315.

middelen;

dat deze maatregelen in beginsel alleen ten goede komen aan produkten uit de Gemeenschap, dat wil zeggen produkten van landen die bijdragen aan de financiering van het gemeenschappelijk landbouwbeleid".<sup>65</sup>

Het Hof is enigszins onprecies wanneer het verwijst naar "landen" die financieren - het zijn immers niet zozeer de staten als wel de consumenten in die landen die de last van het aldus opgevatte landbouwbeleid dragen. Het belang van de gecursiveerde passus is in elk geval dat het Hof zonder kritiek aanvaardt dat aan inkomensondersteuning wordt gedaan via prijsmechanismen.

Eenmaal het principe aanvaard van de inkomensondersteuning van het landbouwersinkomen via hoge prijzen is het niet meer dan logisch dat het Hof in latere arresten ondermijning of ontwijking van dat beginsel helpt bestrijden. Zo gebeurt het dat het produkt waarvan de prijs hoog wordt vastgesteld om het inkomen van de producenten te verhogen geografisch wordt beperkt tot een onderdeel van de gemeenschappelijke markt. In zo'n geval moeten niet alleen de producenten van buiten de Gemeenschap worden uitgesloten van het inkomensvoordeel, zoals het geval was met de landbouwers van de toenmalige DDR, maar ook de communautaire producenten die niet in het gebied opereren dat door de communautaire wetgever werd geprivilegieerd. Een voorbeeld is de bijzondere prijszetting voor de kazen "Grana Padano" en "Parmigiano Reggiano", waarvan het Hof erkent dat de omschrijving naar Gemeenschapsrecht impliciet verwijst naar nationale Italiaanse regels over benaming van oorsprong.<sup>66</sup> Hoe geloofwaardig een Deense kaasfabrikant ook mag beweren dat hij volgens het traditionele recept "grana"-kaas produceert, de speciale hogere restitutie kan hij niet krijgen, ook al zegt de communautaire regel nergens expliciet dat alleen in Italië dergelijke kaas kan worden gemaakt:

"(r.o. 9) In de loop van 1979 ontdekte de Commissie, naar zij heeft verklaard, dat ook in andere delen van de Gemeenschap kaas van het Grana-type werd geprodu-

---

<sup>65</sup> Arrest van 1 oktober 1974 in zaak 14/74, Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor t. Hauptzollamt Hamburg-Jonas, Jurispr. 1974, 899, r.o. 11. (cursivering toegevoegd)  
Recent heeft Advocaat-Generaal GULMANN, in zaak C-280/93 betreffende de gemeenschappelijke marktordening voor bananen, bevestigd dat het Hof een "brede" uitlegging heeft gegeven aan artikel 39, sub b) van het Verdrag, zodat ook anders dan via productiviteitsstijging het inkomen van de landbouwers kan worden aangezwengeld: zie nr. 111 van zijn conclusie, gepubliceerd met het arrest van 8 juni 1994 waarop in hoofdstuk 4 ter hoogte van voetnoten 294 en 308 wordt ingegaan.

<sup>66</sup> Arrest van 11 mei 1989 in zaak 263/87, Denemarken t. Commissie, Jurispr. 1989, 1081.



ceerd en onder de restitutieregeling werd uitgevoerd. Die kaas werd in de Gemeenschap voor een lagere prijs verkocht dan de kaas die in de Povlakte werd gemaakt en die ingevolge het decreet van de President van de Republiek (...) in Italië wordt beschermd door een benaming van oorsprong.

(r.o. 10) Die kaas valt, met Parmigiano Reggiano, als enige onder de bij de artikelen 5, lid 2 en 8, lid 1, van 's Raads verordening inzake de ordening van de melkmarkt ingevoerde interventieregeling en moet, om voor die regeling in aanmerking te komen, geproduceerd zijn uit melk die uitsluitend uit het produktiegebied van die kaas afkomstig is. Dit volgt uit artikel 2, lid 1, tweede alinea, sub b, eerste streepje, van verordening nr. 1107/68 van de Commissie van 27 juli 1968 houdende uitvoeringsbepalingen betreffende de interventiemaatregelen op de markt voor Grana-Padanokaas en Parmigiano-Reggianokaas (PB 1968, L 184, blz. 29), volgens welke bepaling "de Lid-Staat de nodige maatregelen neemt ten einde te waarborgen ... dat de producerende bedrijven uitsluitend melk verwerken uit hun normaal aanvoergebied". Omdat er in Italië te weinig melk wordt geproduceerd, is de melk er duurder dan in andere delen van de Gemeenschap en zijn de kosten van de Italiaanse producenten van Grana Padano hoger.

(r.o. 11) Daardoor is het verschil tussen de gemeenschapsprijs en de lagere wereldmarktprijs - welk verschil ingevolge artikel 17, lid 1, van 's Raads verordening inzake de ordening van de melkmarkt door de restituties moet worden overbrugd - voor in Italië geproduceerde Grana-Padanokaas groter dan voor andere kaassoorten.

(r.o. 12) Om dat verschil te overbruggen, moest een bijzondere restitutie worden ingesteld. ...

(r.o. 13) Hieruit blijkt dat onder benaming Grana Padano, die sinds eind 1979 wordt gebruikt in de bijlagen bij de periodieke verordeningen van de Commissie, enkel de in Italië gefabriceerde Grana-Padanokaas valt." <sup>67</sup>

Waar het op aan komt is dat de landbouwers in de Povlakte, één van de welvarendste streken ter wereld, hun hogere melkprijs krijgen, zonder dat Deense kaasfabrikanten een deel van die politiek toegekende situatierente <sup>68</sup> zouden kunnen afromen door op derde markten "grana"-kaas aan te bieden tegen aantrekkelijke prijzen. De discriminatieklacht van de Deense regering wordt in dit administratief perspectief op de economie vanzelfsprekend verworpen:

"De reden waarom voor in Italië geproduceerde Grana-Padanokaas hogere kosten moeten worden gemaakt dan voor in andere delen van de Gemeenschap geprodu-

---

<sup>67</sup> Jurispr. 1989, 1081, r.o. 9, 10, 11, 12 (eerste zin) en 13. (cursivering toegevoegd)

<sup>68</sup> Dit begrip, voor de gunstige situatie van efficiënte of structuursterke landbouwers, bij Aubin, *l.c.* in voetnoot 55, op p. 228.



ceerde kaas van het Grana-type - welke kosten dus door een hogere restitutie moeten worden gecompenseerd -, is het bestaan van een fabricagevoorschrift waarvan de eerbiediging onontbeerlijk is voor de goede werking van de interventieregeling, en niet eenvoudig het spel van vraag en aanbod op de markt." <sup>69</sup>

Daarbij wordt op sofistieke wijze gesuggereerd dat de Italiaanse reglementering die de productie van Grana Padano-kaas voorbehoudt aan bepaalde - uiteraard Italiaanse - provincies, communautairrechtelijk relevante, ja als het ware communautaire reglementering is:

"Aangezien voor in Italië geproduceerde Grana-Padanokaas op de gemeenschappelijke markt andere wettelijke bepalingen gelden dan voor in andere delen van de Gemeenschap geproduceerde kaassoorten van het Grana-type, is het niet in strijd met het gelijkheidsbeginsel van artikel 17, lid 2, van 's Raads verordening inzake de ordening van de melkmarkt om de eerstgenoemde wat de restituties betreft, gunstiger te behandelen." <sup>70</sup>

Een dergelijk arrest illustreert dat de voorrang van het Gemeenschapsrecht, abstract geaffirmeerd in het arrest Costa t. ENEL, praktisch niet veel betekent als de draagwijdte van communautaire regels door nationale presidentiële decreten kan worden bepaald en het Hof van Justitie elementaire begrippen zoals een "gemeenschappelijke" "markt" niet boven de politieke compromissen van de dag verheven acht.

Het geval van de Grana Padano illustreert dat de inkomensondersteuning van de landbouwers via de prijs van de landbouwprodukten soms via geografische beperkingen moet worden toegespitst. <sup>71</sup> Soms moet de inkomensondersteuning ook worden toegespitst door het voorbehouden van de (hoge) produktprijs voor specifieke produktiewij-

---

<sup>69</sup> Jurispr. 1989, 1081, r.o. 16.

<sup>70</sup> Jurispr. 1989, 1081, r.o. 17. (cursivering toegevoegd)

<sup>71</sup> In een situatie waarin een verordening van de Raad inzake benamingen van alcoholische dranken zou neerkomen op de onteigening van een van oudsher voor een produkt gebruikte benaming, heeft het Hof recent toch een vernietiging uitgesproken: arrest van 18 mei 1994 in zaak C-309/89, Codorniu t. Raad, Jurispr. 1994, I-1853 (het voorbehouden van de vermelding "crémant" aan in Frankrijk en Luxemburg geproduceerde dranken wordt met succes aangevochten door een Spaanse producent die in 1924 het merk "Gran Cremant de Codorniu" liet registreren; het arrest is vooral opmerkelijk door de aanvaarding dat eiser rechtstreeks en individueel geraakt is door de verordening).

Zie ook zaak C-306/93, Winzersekt t. Rheinland-Pfalz, over het verbod (na een overgangperiode van vijf jaar) de vanouds gebruikte vermelding "méthode champenoise" te vermelden vervat in artikel 6, vijfde lid, tweede en derde alinea van Verordening 2333/92 van de Raad van 13 juli 1992 tot vaststelling van de algemene voorschriften voor de omschrijving en de aanbestedingsvorm van mousserende wijn en mousserende wijn waaraan koolzuurgas is toegevoegd, PB 1992, L 231, p. 9.

zen, -processen of -recepten hoewel die tot een produkt leiden dat evengoed op een andere wijze kan worden geproduceerd. In arresten waarop verder wordt teruggekomen bij de behandeling van het discriminatieverbod heeft het Hof zo o.m. de relevantie erkend van het onderscheid tussen aardappel- en maïszetmeel.<sup>72</sup> De vraag van een nationale rechter of de Gemeenschapswetgever legitiem kan onderscheiden tussen boter en margarine, gezien de evidente substitueerbaarheid voor de consument, waarover marktgegevens bestaan, wordt door het Hof gekortsluit met een gedeeltelijk tautologisch antwoord over de "objectieve verschillen tussen de juridische mechanismen en economische omstandigheden van de betrokken markten".<sup>73</sup> Op de concrete substitutie in hoofde van de consumenten wordt niet ingegaan, en het feit dat de Gemeenschapswetgever de boter bevoordeelt met het oog op de melkveehouders - dat zijn de juridisch mechanismen waarvan sprake - verantwoordt de verschillende behandeling van boter en margarine. Op een vergelijkbare wijze stelt het Hof dat magere-melkpoeder en melkwei, hoewel zij dezelfde functie kunnen vervullen bij de produktie van veevoeders, niet op dezelfde wijze hoeven te worden behandeld in de Gemeenschapswetgeving:

"De toekenning van indirecte of directe steun voor magere-melkpoeder is objectief gerechtvaardigd wegens de aard van dit produkt en de plaats die het daarom in de gemeenschappelijke ordening der markten in de sector melk en zuivelprodukten inneemt als marktondersteunend element, terwijl wei niet dezelfde kenmerken vertoont. Dit is namelijk een bij de kaasbereiding verkregen afvalprodukt, dat in beginsel door de betrokken kaasproducenten moet worden verwijderd." <sup>74</sup>

De zorg van het Hof de inkomensverhoging voor de landbouwproducenten via de produktprijs te ondersteunen leidt ook tot moeilijk te begrijpen beslissingen in verband met de controleproblematiek. Gezien de natuur en de technologie meestal toelaten langs meer dan één recept tot een zelfde produkt te komen, is de benadering die inkomens bevordert via produktiewijzen op zichzelf fraudebevorderend. Het komt er dan op aan te

---

<sup>72</sup> Arrest van 12 juli 1977 in zaak 2/77, Hoffmann's Stärkefabriken t. Hauptzollamt Bielefeld, Jurispr. 1977, 1375, hierna besproken in paragraaf 4 onder (D) ter hoogte van voetnoot 758.

<sup>73</sup> Arrest van 11 maart 1987 in zaken 279, 280, 285 en 286/84, Rau t. Commissie, Jurispr. 1987, 1069, r.o. 32, hierna volledig geciteerd in paragraaf 4, ter hoogte van voetnoot 804.

<sup>74</sup> Arrest van 6 december 1984 in zaak 59/83, Biovilac t. Commissie, Jurispr. 1984, 4057, r.o. 19. (cursivering toegevoegd)  
Dezelfde analyse bij Barents, l.c. in voetnoot 5, op p. 540.

zien hoe op deze fraudemogelijkheden wordt gereageerd. De standaardbenadering van het Hof bestaat erin mild te zijn voor slecht opgestelde of mank werkende regelingen van de Gemeenschap, rekening houdend met het hogere doel dat erin bestaat de inkomens van bepaalde categorieën landbouwers in de Gemeenschap te verhogen. Zo aanvaardt het Hof in het zojuist geciteerde arrest Biovilac dat het opgelegde procédé voor denaturering van magere-melkpoeder weliswaar inefficiënt is,<sup>75</sup> maar zolang het niet kennelijk ongeschikt is om de nagestreefde controledoelstelling te bereiken tast dat zijn legaliteit niet aan.<sup>76</sup>

Uitzonderlijk laat het Hof zich echter tot een omgekeerd bedoelde, in werkelijkheid fraudebevorderende uitspraak verleiden. In het arrest Knoeckel stelt het Hof aldus dat gezien de technologische onmogelijkheid om achteraf uit te maken in welke verhoudingen zetmeel werd geproduceerd op basis van maïs, tarwe, rijst, aardappelen of andere, niet-subsidiewaardige, grondstoffen, de Commissie in het kader van haar uitvoeringsbevoegdheid een verklaring van de fabrikant kan eisen.<sup>77</sup> De nationale rechter vraagt zich af of de voorwaarde van een dergelijke verklaring, die gezien de genoemde technologische onmogelijkheid niet op haar waarachtigheid kan worden gecontroleerd, als uitvoeringsmaatregel kan worden opgelegd door de Commissie rekening houdend met het feit dat de Raadsverordening het subsidiewaardige zetmeel alleen door objectief meetbare parameters afgrenst. Verblind door de wens de bedoelde landbouwers, en alleen hen, via de prijs - in casu via een restitutie bij verwerking - te ondersteunen, komt het Hof tot het genoemde resultaat. De eerlijke fabrikant KNOECKEL, wiens zetmeel aan de objectieve parameters voldoet maar die zo onvoorzichtig is naar waarheid te vermelden dat in het

---

<sup>75</sup> Jurispr. 1984, 4057, r.o. 15.

<sup>76</sup> Jurispr. 1984, 4057, r.o. 17.

<sup>77</sup> Arrest van 14 februari 1989 in zaak 13/88, Knoeckel t. Hauptzollamt Landau, Jurispr. 1989, 337, r.o. 28-29 en dispositief; alleen het laatste is volledig afgedrukt in de Jurisprudentie: "Artikel 4, lid 3, van verordening nr. 2169/86 van de Commissie van 10 juli 1986 houdende nadere voorschriften voor de controle op en de betaling van de produktierestituties in de sectoren granen en rijst, kan de toekenning van produktierestituties geldig afhankelijk stellen van de overlegging door de fabrikant van een verklaring, dat het te gebruiken zetmeel niet uit een andere grondstof dan maïs, tarwe, rijst of aardappelen is vervaardigd." Bij het interpreteren van posten van het gemeenschappelijk douanetarief beschouwt het Hof naar vaste rechtspraak fabricagemethodes als onvoldoende objectief verifieerbaar om als onderscheidingscriterium te gelden: zie recent nog het arrest van 16 juni 1994 in zaak C-35/93, Develop Dr. Eisbein t. Hauptzollamt Stuttgart West, Jurispr. 1994, I-2655, r.o. 18.

door hem gebruikte recept ook een andere grondstof is gebruikt, krijgt geen restitutie. De volgende keer zal hij wel wijzer wezen. Het Hof stimuleert, als neveneffect van de zorg voor de (niet in het Verdrag voorziene) inkomensverhoging via geadministreerde prijzen, de groei van de controle-administratie, die in praktijk door de Lid-Staten niet kan worden verzekerd. Men kan immers niet permanent tellers en wegers doen postvatten in alle maalderijen, zetmeelfabrieken, opslagplaatsen enz. en bovendien het vervoer tussen deze lokalen aan controles onderwerpen.

De centrale rol van produktiewijzen of -methoden als feitelijke "grondslag" voor communautaire subsidies blijkt ook in de vrij frequente betwistingen over "deel"- "geheel"-kwesties. Het gaat daarbij niet om een voorzetting van de strijd tussen platonisten en aristotelianen, wel om grensgevallen die opduiken door het groot aantal produkten waarvoor interventieprijzen, heffingen bij invoer en "restituties" bij uitvoer bestaan, en door het feit dat tussen deze produkten verbanden bestaan niet alleen van substitutie maar ook van produktie en transformatie. Op sommige momenten kan er op korte tijd veel verdiend of verloren worden met één produktiewijze eerder dan een andere, met splitsing of samenvoeging enz. De diepe reden daarvoor is het soort ingreep dat in de economie wordt gedaan, nl. het vaststellen van prijzen en het garanderen van afzet, en de onmogelijkheid een geadministreerde economie perfect te administreren. De oppervlakkige reden is dat de Commissie (en de Raad) er niet altijd in slaagt de verhouding tussen de verschillende bedragen te doen overeenstemmen met de verhouding tussen de verschillende produkten. Hier hebben we het over die grensgevallen die te maken hebben met de relatie grondstof-verwerkt produkt. Deze relatie is soms geen eenrichtingsverkeer, vandaar de benaming "deel"- "geheel"-kwesties.

In grensgevallen als deze moet worden gekozen tussen enerzijds de rechten van economische agenten om hun activiteiten in te richten voortgaande op de tekst van gepubliceerde communautaire reglementen en anderzijds de wens van de communautaire overheid te vermijden dat door de vindingrijkheid van de economische agenten andere grondstoffen dan de produkten van de "bedoeld bevoorrechte" communautaire landbouw-producenten zouden genieten van subsidie. Zoals te verwachten valt gezien zijn producentengerichte grondhouding, kiest het Hof in deze grensgevallen voor de tweede waarde.

De mercantilistische grondhouding van het Hof zorgt er echter voor dat het niet altijd de oplossing voorgesteld door de Commissie kiest. Soms wil deze laatste immers op grond van haar verantwoordelijkheid voor de (steeds tot ontsporing neigende) EG-landbouwbegroting een subsidie onthouden of een heffing opleggen aan communautaire uitvoer. In twijfelgevallen van die aard kiest het Hof voor de uitvoerbevordering, en dus voor de inkomensverhoging van de communautaire landbouwproducenten. Zo stelt het in een Roquette-arrest van 1980 dat

- "Verordening 652/76 van de Commissie van 24 maart 1976 ongeldig is
- voor zover daarbij de compenserende bedragen voor maïszetmeel zijn vastgesteld op een andere grondslag dan die van de interventieprijs van maïs, verminderd met de restitutie bij de produktie van zetmeel;
  - voor zover daarbij de compenserende bedragen voor tarwezetmeel zijn vastgesteld op een andere grondslag dan die van de referentieprijs van tarwe, verminderd met de restitutie bij de produktie van zetmeel;
  - voor zover daarbij de compenserende bedragen voor de verschillende, bij de verwerking van een bepaalde hoeveelheid van een zelfde basisprodukt, zoals maïs of tarwe, in een bepaalde produktieketen verkregen produkten, zijn vastgesteld op een aanzienlijk hoger niveau dan het compenserende bedrag voor die bepaalde hoeveelheid van het basisprodukt;
  - voor zover daarbij compenserende bedragen voor aardappelzetmeel zijn vastgesteld die hoger zijn dan die voor maïszetmeel." <sup>78</sup>

De firma die vanuit Frankrijk verwerkte Franse landbouwprodukten uitvoert naar derde landen mag daarop geen monetaire compenserende bedragen geheven krijgen die hoger zijn dan wat er zou geheven worden indien zij onverwerkte grondstoffen uitvoerde. Anders zou de verwerking binnen de Gemeenschap immers worden ontmoedigd. <sup>79</sup> Een spiegelbeeldgeval werd door het Hof in 1993 coherent beslecht: een tussengeschoven verwerkingsstap die de communautaire wetgever niet uitdrukkelijk had voorzien mag niet

---

<sup>78</sup> Arrest van 15 oktober 1980 in zaak 145/79, Roquette t. Franse douane-administratie, Jurispr. 1980, 2917, eerste punt van het dispositief, op p. 2948.

<sup>79</sup> Het Hof geeft met dit arrest (en enkele gelijklopende van dezelfde datum) een waarschuwing uit aan het adres van de Commissie, dat zij, hoewel genietend van een zeer grote appreciatiebevoegdheid, toch een "zekere coherentie en een minimum aan doorzichtigheid" moet eerbiedigen in het beheer van de mcb-bedragen (Jurispr. 1980, 2917, r.o. 13). De gevolgen van de waarschuwing voor de begroting worden echter in hoge mate beperkt: de ongeldigverklaring geldt slechts voor de toekomst (Jurispr. 1980, 2917, r.o. 53); een vordering tot schadevergoeding op grond van artikel 215 wordt afgewezen (arrest van 30 mei 1989 in zaak 20/88, Roquette t. Commissie, Jurispr. 1989, 1553); alleen voor de nationale overheden ingestelde beroepen kunnen, na een decennium procesvoering, tot de praktische ongeldigheid van een een jaar later op dezelfde foutieve wijze berekende mcb-aanslag leiden (arrest van 26 april 1994 in zaak C-228/92, Roquette t. Hauptzollamt Geldern, Jurispr. 1994, I-1445).

als argument worden gebruikt tegen het verschuldigd zijn van uitvoerrestituties.<sup>80</sup> Anders zou de subsidie voor het inkomen van de communautaire landbouwers wegvallen.

---

<sup>80</sup> Arrest van 18 februari 1993 in zaak 285/91, Merck t. Hauptzollamt Hamburg-Jonas, Jurispr. 1993, I-729, r.o. 17-18 en antwoord op de prejudiciële vraag.

Het gaat over subsidies bij de uitvoer van vitamine C geproduceerd op basis van suiker uit suikerbieten.

Bronkhorst, H.J., "Het Hof van Justitie en het communautair landbouwbeleid in 1981-1985", volume no. 35 Sociaal-Economische Wetgeving 27-51 (1987), bekritiseert op p. 30 de motivering die naar de gelijke mededingingsvoorwaarden tussen verwerkende industrieën verwijst, in plaats van naar de meer fundamentele, achterliggende doelstelling van de inkomensgarantie voor landbouwers via (hoge) prijzen, waarbij restituties slechts dienen om (eventuele) overschotten te helpen verkleinen. Deze kritiek is m.i. theoretisch, gezien het feitelijk niveau van de prijzen: zij treft alleen de inkleding, niet de redenering, van het arrest.



Paragraaf 2 De voorrang van het functioneren van het gemeenschappelijk landbouwbeleid, vooral in de vorm van gemeenschappelijke marktordeningen

In deze paragraaf wordt de rechtspraak van het Hof inzake de plaats van het gemeenschappelijk landbouwbeleid geanalyseerd. Dit onderwerp wordt door drie leerstukken bepaald die meestal afzonderlijk worden beschouwd, maar die m.i. alle drie illustreren hoe het Hof een welbepaalde opvatting aanhangt over de manier waarop aan economische integratie moet worden gedaan op het gebied van landbouw. Deze opvatting kent de centrale rol toe aan overheden, communautair en nationaal, en een bijkomstige rol aan de door deze overheden georganiseerde en van dag tot dag bestuurde markt. Vandaar dat het abstracte principe van voorrang van het communautair recht op landbouwvlak wordt aangevuld met een bijkomend inhoudelijk argument, nl. het functioneren van de marktordeningen (A). In betwistingen over de juridische basis van communautaire rechtshandelingen steekt het Hof het landbouwgebied ruim af, daardoor de olievlek van de interventionistische reglementering bevorderend. Dit laatste gevolg is waarschijnlijk niet het bewust nagestreefde doel van het Hof; het overheersende motief voor het Hof is waarschijnlijk het functioneren van de marktordeningen, waaruit de belanghebbende overheden (soms de Raad, altijd de Commissie) concrete argumenten ten voordele van extensieve interpretatie afleiden (B). Tenslotte kan ook de verhouding tussen communautaire en nationale maatregelen op landbouwgebied als een illustratie van de marktordenende grondhouding van het Hof worden beschouwd (C-F). Na enkele aarzelingen is het Hof nl. zeer "pragmatisch" omgesprongen met deze verhouding, die meestal onder de noemer "pre-emptie" wordt beschouwd: alleen bij duidelijk conflict wordt de nationale wetgever en maatregelnemer gehinderd bij het organiseren en sturen van landbouwmarkten; louter interferentie met de communautaire marktordeningen staat nationale maatregelen niet in de weg, en nog minder kan worden aanvaard dat het enkele bestaan van een communautaire marktordening de nationale overheden onbevoegd zou maken op de betrokken produktmarkt in te grijpen. De rechtsleer is overwegend positief over deze houding van het Hof, die als pragmatisch wordt geprezen en dit uit een institutioneel perspectief, d.w.z. onder het oogpunt van de verhouding tussen de communautaire en de nationale



overheden. Het economische perspectief wordt meestal niet in overweging genomen, tenzij in onkritische zin. Zo geeft MARENCO in het besluit van zijn grondige en lovende studie volgend bijkomend voordeel aan van de pragmatische benadering:

"Bovendien lijkt zij sociaal beter te rechtvaardigen, omdat zij de harmonieuze verzoening mogelijk maakt van het vereiste van strikte eerbiediging van het gemeenschapsrecht door de Lid-Staten met het vereiste niet zonder reden deze Staten te verhinderen te voorzien in de talrijke, wisselende en onvoorzienbare sociale noden die telkens weer opduiken." <sup>81</sup>

De impliciete visie op de rol van de overheid is duidelijk niet het creëren van stabiele regels die de particulieren toestaan hun handelingen duurzaam te plannen en onderling te coördineren op de markt. Integendeel, de overheid wordt geacht een voortdurend wisselend beleid te voeren bestaande uit onvoorspelbare discretionaire maatregelen. De door de rechtsleer geprezen "pragmatische" houding bestaat uit de beslissing van het Hof om de bevoegdheidsverdeling ingesteld door het Verdrag zo weinig mogelijk te laten werken als beperking van de vrijheid van de overheden om discretionair maatregelen te nemen; men kan dit enigszins ironisch een "laissez-faire"-houding tegenover overheidsinterventie noemen. <sup>82</sup>

---

<sup>81</sup> Marengo, G., "Le limitazioni dei poteri degli Stati per effetto delle organizzazioni comuni dei mercati agricoli", volume no. 16 Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali 13-57 (1977), op p. 56:

"Inoltre essa appare socialmente più giustificabile perché permette di contemperare armoniosamente l'esigenza di un rigoroso rispetto del diritto comunitario da parte degli Stati membri con quella di non impedire senza ragione a questi Stati di provvedere alle molteplici, variabili e imprevedibili necessità sociali che di volta in volta si presentano."

<sup>82</sup> Aldus HENDERSON, o.c. in voetnoot 13, op p. 101:

"In one sense economic liberalism can be said to go against the laissez-faire principle, since it argues that the freedom of governments to act should be constrained by explicit rules and principles. The case for this is political as well as economic."

Voor het debat over "rules" v. "discretion" zij verwezen naar voetnoot 7 in de inleiding.

(A) Uniforme, autonome interpretatie

De noodzaak het Gemeenschapsrecht uniform te interpreteren is een belangrijk thema in de rechtspraak van het Hof. Het is o.m. het sterkste argument ten voordele van de voorrang van het Gemeenschapsrecht die voor het eerst duidelijk werd geponeerd in het arrest Costa t. ENEL,<sup>83</sup> en het wordt door overdreven enthousiaste rechtsleer als "existentieel" kenmerk van het Gemeenschapsrecht bestempeld.<sup>84</sup> De noodzaak van uniforme interpretatie wordt op het gebied van de landbouw dikwijls bevestigd.<sup>85</sup> Daarbij wordt vaak een argumentatie op het niveau van het economisch beleid toegevoegd aan de institutionele logica van het arrest Costa: het functioneren van het communautair beleid hangt af van de uniforme interpretatie van het recht.

De gemeenschappelijke marktordeningen moeten uniform worden geïnterpreteerd. Dat stelt het Hof onder meer als antwoord op een prejudiciële vraag over de analysemethode die moet worden gebruikt om na te gaan of "geraffineerde varkensreuzel" van voldoende kwaliteit is om bij uitvoer buiten de Gemeenschap recht te geven op een uitvoerrestitutie:

"dat de gemeenschappelijke ordeningen van de landbouwmarkten, waarvan verordening nr. 2403/69 een integerend deel uitmaakt, slechts kunnen werken, indien de desbetreffende bepalingen in alle Lid-Staten op uniforme wijze worden toegepast".<sup>86</sup>

---

<sup>83</sup> Arrest van 15 juli 1964 in zaak 6/64, Costa t. ENEL, Jurispr. 1964, 1203.  
De Witte, B., "Retour à "Costa". La primauté du droit communautaire à la lumière du droit international", volume no. 20 Revue trimestrielle de droit européen 425-454 (1984), op p. 441.

<sup>84</sup> Zie met name Pescatore, P., "Droit communautaire et droit national selon la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes", Recueil Dalloz Sirey. Chronique 179-184 (1969), op p. 183:  
"L'ordre juridique communautaire est un, unique, uniforme - ou il n'est pas."

<sup>85</sup> Citaten verder in de tekst ter hoogte van voetnoot 114.  
Ook buiten de landbouwsector wordt de nood aan uniformiteit als argument voor communautair beleid gehanteerd: zie het arrest van 13 februari 1969 in zaak 14/68, Walt Wilhelm t. Bundeskartellamt, Jurispr. 1969, 1, r.o. 4, alinea 2 over mededinging.

<sup>86</sup> Arrest van 26 oktober 1972 in zaak 26/72, Vereenigde Oliefabrieken t. Produktschap voor Margarine, Vetten en Oliën, Jurispr. 1972, 1031, r.o. 14 (cursivering toegevoegd).

Om hun doel te bereiken moeten de gemeenschappelijke marktordeningen autonoom worden geïnterpreteerd. Voor het afgrenzen van het toepassingsgebied van het gemeenschappelijk landbouwbeleid wordt in Bijlage II bij het Verdrag van Rome een lijst van produkten gegeven, zoals door artikel 38, derde lid aangekondigd. Voor de interpretatie van deze lijst heeft het Hof soms aansluiting gezocht bij het Gemeenschappelijk Douanetarief (GDT) waarop de lijst is gesteund.<sup>87</sup> Maar voor het overige beklemtoont het Hof de autonomie van de in het kader van de marktordeningen ingestelde heffingen ten opzichte van de heffingen van het GDT. De vermoedelijke reden is dat via het GDT internationale verbintenissen de vrijheid van de Gemeenschapswetgever zouden kunnen beperken.

"Overwegende dat de heffing op het Verdrag - en niet op de nationale wet - berust, in alle Lid-Staten - en niet in een enkele Lid-Staat - moet worden toegepast, in het kader ener gemeenschappelijke ordening - en niet slechts op nationaal niveau - een marktregulerende functie vervult, terwijl voorts bij haar vaststelling een op de doelstellingen der gemeenschappelijke markt afgestemd prijsniveau in aanmerking wordt genomen en het percentage aan een gewijzigde conjunctuur kan worden aangepast;

dat zij derhalve als een - aan een gemeenschappelijk prijzenbeleid gebonden - maatregel tot regeling van de buitenlandse handel moet worden beschouwd, waarbij buiten beschouwing kan blijven of en in hoeverre zij met een belasting dan wel met douanerechten zou kunnen worden vergeleken".<sup>88</sup>

Soms brengt het Hof de noodzaak om een uniforme interpretatie te geven in verband met de behoefte aan "exacte" informatie in hoofde van de communautaire en nationale overheden. Dit gebeurt vooral met betrekking tot de diverse stelsels van certificaten die met de invoer en uitvoer van en naar buiten de Gemeenschap samenhangen.

"Overwegende dat het waarborgstelsel is bedoeld om de verwezenlijking te garanderen van de im- en exporten waarvoor de certificaten worden aangevraagd, teneinde zowel de Gemeenschap als de Lid-Staten nauwkeurige kennis te verschaffen van de voorgenomen transacties;

dat het beslissende criterium voor het vrijgeven van de waarborg derhalve moet worden ontleend aan een communautair begrip, waarvan inhoud en draagwijdte

---

<sup>87</sup> Arrest van 29 februari 1984 in zaak 77/83, CILFIT t. Ministero della Sanità, Jurispr. 1984, 1257.

<sup>88</sup> Arrest van 13 december 1967 in zaak 17/67, Neumann t. Hauptzollamt Hof, Jurispr. 1967, 556, op p. 572-573 (cursivering toegevoegd).

niet afhankelijk kunnen zijn van nog niet geharmoniseerde nationale douaneprocedures".<sup>89</sup>

De laatste jaren is steeds sterker tot de publieke opinie doorgedrongen dat de regelingen van het gemeenschappelijk landbouwbeleid uitgebreide fraudemogelijkheden bieden. Vooral de betaling van uitvoerrestituties, die vaak verschillend zijn afhankelijk van de bestemming van de uitgevoerde landbouwprodukten, stelt een ernstig controleprobleem.<sup>90</sup> Het Hof is zich daarvan bewust, en gebruikt het vermijden van fraude of speculatie als argument voor de uniforme interpretatie van de communautaire regels:

"Wat het argument betreft dat de waarborg naar Duits douanerecht niet rechtmatig verbeurd kon worden verklaard, moet worden verwezen naar artikel 10, lid 1, sub b, van verordening nr. 798/80, waarin het uitdrukkelijk heet, dat de waarborg volledig wordt vrijgegeven nadat het bewijs is geleverd dat de betrokken produkten recht geven op een restitutie. Een nationale bepaling die de toepassing van het gemeenschapsrecht verhindert en speculatieve transacties mogelijk maakt die het gemeenschapsrecht beoogt te verbieden, kan niet worden toegepast op een door het gemeenschapsrecht geregelde materie." <sup>91</sup>

---

<sup>89</sup> Arrest van 15 mei 1974 in zaak 186/73, Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor t. Einfuhr- und Vorratstelle für Schlachtvieh, Fleisch und Fleischerzeugnisse, Jurispr. 1974, 533, r.o. 4 (cursive-ring toegevoegd).

Herhaald in het arrest van 28 mei 1974 in zaak 3/74, Einfuhr- und Vorratstelle für Getreide und Futtermittel t. Pfützenreuther, Jurispr. 1974, 589, r.o. 4 en in het arrest van 26 juni 1980 in zaak 808/79, Pardini, Jurispr. 1980, 2103, r.o. 17.

<sup>90</sup> Cfr. voetnoot 43 hiervoor.

<sup>91</sup> Arrest van 21 februari 1991 in zaak C-28/89, Duitsland t. Commissie, Jurispr. 1991, I-581, r.o. 33.

(B) Een breed terrein met vele doelstellingen: de landbouwtent wordt wijd gespannen

De rechtspraak van het Hof over de juridische grondslag ("base juridique") van rechtshandelingen van de instellingen is waarschijnlijk niet door inhoudelijke of economische overwegingen ingegeven.<sup>92</sup> Het lijkt meer waarschijnlijk dat het Hof in de eerste plaats begaan is met de besluitvaardigheid van de Raad, hetgeen een voorkeur voor grondslagen met meerderheidsbeslissing zou kunnen verklaren, en in de tweede plaats met de prerogatieven van het Europees Parlement.<sup>93</sup>

Op landbouwgebied kan de rechtspraak over de juridische grondslag in één zin worden samengevat: de Raad kan en moet elke regeling die op landbouwprodukten toepasselijk is op grond van het enkele artikel 43 treffen. Het Hof is bereid de doelstellingen van artikel 39 hiertoe zeer ruim te interpreteren.

In 1986 vecht het Verenigd Koninkrijk de keuze aan van artikel 43 als enige rechtsgrondslag voor een richtlijn "tot instelling van een verbod op het gebruik van bepaalde stoffen met hormonale werking in de veehouderij"<sup>94</sup> en voor een richtlijn "tot vaststelling van minimumnormen ter bescherming van legkippen in batterijen".<sup>95</sup> Volgens het Verenigd Koninkrijk moet ook artikel 100, dat unanimititeit vereist, als rechtsgrondslag dienen voor de hormonenrichtlijn,

"omdat (deze) niet alleen landbouwpolitieke doeleinden heeft, maar daarnaast ten doel heeft, de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de Lid-Staten nader tot elkaar te brengen om de gezondheid en de belangen van de consumenten te beschermen. Volgens verzoeker wordt dit doel niet gedekt door artikel 43 EEG-Verdrag, maar valt het onder artikel 100. De vroegere praktijk van de Raad zou

---

<sup>92</sup> Anders, Snyder, l.c. in voetnoot 1, op p. 327 en 334-335, die in de hierna besproken arresten een "rechterlijke strategie" ontwaart die erin bestaat "het gemeenschappelijk landbouwbeleid nauwer in de interne markt te integreren" door "verdunding" ('dilution').

<sup>93</sup> Cfr. Weiler, J.H.H., "The Transformation of Europe", volume no. 100 Yale Law Journal 2403-2483 (1991), op p. 2442-2453.

<sup>94</sup> Arrest van 23 februari 1988 in zaak 68/86, Verenigd Koninkrijk t. Raad, Jurispr. 1988, 855.

<sup>95</sup> Arrest van 23 februari 1988 in zaak 131/86, Verenigd Koninkrijk t. Raad, Jurispr. 1988, 905.

de noodzaak van deze dubbele rechtsgrondslag bevestigen." <sup>96</sup>

Het laatste argument, gesteund op de praktijk, wordt verworpen met beroep op de stelling dat de bevoegdheidsverdeling objectief en controleerbaar is. <sup>97</sup> Enigszins in tegenspraak tot deze ingeroepen objectiviteit staan de zinswendingen waarin het Hof de eigen verantwoordelijkheid enigszins inperkt en de politieke verantwoordelijkheid van de Raad beklemtoont. <sup>98</sup> In het arrest over de legkippen erkent de Raad trouwens dat de vroegere praktijk op een politiek compromis was gesteund. <sup>99</sup>

Het Hof leidt uit de artikelen 39 tot 43 af dat

"artikel 43 EEG-Verdrag de geschikte rechtsgrondslag is voor elke regeling betreffende de produktie en het in de handel brengen van de in bijlage II bij het Verdrag genoemde landbouwprodukten, die bijdraagt tot de verwezenlijking van één of meer van de in artikel 39 EEG-Verdrag genoemde doelstellingen van het gemeenschappelijk landbouwbeleid. Dergelijke regelingen kunnen een harmonisatie van de nationale bepalingen op dit vlak meebrengen, zonder dat daartoe een beroep op artikel 100 EEG-Verdrag behoeft te worden gedaan." <sup>100</sup>

Het Hof stelt zich ook terughoudend op ten aanzien van de motivering die door (de meerderheid binnen) de Raad wordt gegeven: in het eerste arrest aanvaardt het immers zonder meer de stelling dat de gezondheids- en consumentenbeschermingsoverwegingen ondergeschikt zijn aan overwegingen van marktregulering:

"(r.o. 20) Blijkens de overwegingen van de richtlijn is zij gericht op de bescherming van de volksgezondheid en van de consumentenbelangen ten einde de "concurrentiedistorties" uit de weg te ruimen en de "afzetmogelijkheden voor de betrokken produkten" te verbeteren.

(r.o. 21) Gelet op de inhoud en de doeleinden van de richtlijn moet worden

---

<sup>96</sup> Jurispr. 1988, 855, r.o. 4.

<sup>97</sup> Jurispr. 1988, 855, r.o. 24.

<sup>98</sup> De Franse tekst van r.o. 7 en 22 lijkt niet uit te sluiten dat de Raad ook nog een andere mogelijke juridische basis zou hebben gehad om de aangevochten richtlijn op te steunen: "le Conseil était compétent pour l'arrêter sur la base du seul article 43 du traité".

<sup>99</sup> Jurispr. 1988, 905, r.o. 9:

"Ter zake van de gestelde wijziging van zijn praktijk verdedigt de Raad, dat de door verzoeker genoemde praktijk van de dubbele rechtsgrondslag zijn oorsprong vindt in een in 1964 binnen de Raad bereikt politiek compromis, dat evenwel niet bindend was voor het toekomstig handelen van deze instelling."

<sup>100</sup> Jurispr. 1988, 855, r.o. 14, alsmede Jurispr. 1988, 905, r.o. 19.

vastgesteld, dat zij, waar zij de voorwaarden voor de produktie en de commercialisatie van het vlees regelt met het oog op de verbetering van de kwaliteit, valt binnen het kader van de maatregelen voorzien in de genoemde gemeenschappelijke marktorganisaties voor vlees, en dus bijdraagt tot de verwezenlijking van de in artikel 39 EEG-Verdrag genoemde doeleinden van het gemeenschappelijk landbouwbeleid." <sup>101</sup>

Evenzeer wordt aanvaard dat tot de bescherming van het welzijn van de leghennen werd beslist "voornamelijk (in het Frans: 'essentiellement') ... om ongelijke concurrentievoorwaarden op dat gebied weg te werken". <sup>102</sup>

Gaat het in de twee besproken arresten nog om de niet-vernietiging van beslissingen die door de meerderheid van de Raad waren genomen, dan trekt het Hof de lijn een jaar later door in betwistingen tussen de Commissie en de Raad over een richtlijn betreffende gezondheidsvoorschriften en veterinaire rechtelijke voorschriften voor de invoer van klieren en organen uit derde landen, en over één betreffende ongewenste stoffen en produkten in diervoeding. De Commissie vordert en verkrijgt de vernietiging van beide richtlijnen in de mate dat deze niet uitsluitend op basis van artikel 43 zijn aangenomen. <sup>103</sup> In het eerste arrest stelt het Hof dat niets in artikel 39 toelaat produkten uit het landbouwbeleid uit te sluiten omwille van hun industriële verwerking; <sup>104</sup> het Hof verwerpt het argument van de Raad gesteund op het feit dat de voorziening van de farmaceutische industrie niet het einddoel van de regeling is, maar een middel om de volksgezondheid te verzekeren. <sup>105</sup> Het wordt daarin ondersteund door Advocaat-Generaal LENZ, die het beginsel poneert dat de Verdragsbepalingen over het landbouwbeleid breed moeten worden geïnterpreteerd omdat zij deel uitmaken van één van de "grondslagen van

---

<sup>101</sup> Jurispr. 1988, 855, r.o. 20-21 (cursivering toegevoegd).

<sup>102</sup> Jurispr. 1988, 905, r.o. 26. (cursivering toegevoegd)

<sup>103</sup> Arrest van 16 november 1989 in zaak C-131/87, Commissie t. Raad, Jurispr. 1989, 3743; arrest van 16 november 1989 in zaak C-11/88, Commissie t. Raad, Jurispr. 1989, 3799, summier gepubliceerd, hetgeen erop wijst dat het arrest in de ogen van de President van het Hof routinekarakter vertoont.

<sup>104</sup> Jurispr. 1989, 3743, r.o. 24.

<sup>105</sup> Jurispr. 1989, 3743, r.o. 25.



de Gemeenschap" <sup>106</sup> - een verwijzing naar de sindsdien afgeschafte titel van het "Tweede deel" van het Verdrag van Rome. <sup>107</sup> In het tweede arrest stelt het Hof hetgeen volgt:

"richtlijn 87/519 houdende wijziging van richtlijn 74/63 inzake ongewenste stoffen en produkten in diervoeding, moge op bijkomstige wijze ook betrekking hebben op bepaalde niet in bijlage II genoemde produkten, maar betreft voornamelijk produkten die daar wel in worden genoemd, en levert bovendien een bijdrage tot de stijging van de produktiviteit in de landbouw, een doelstelling die wordt genoemd in artikel 39, lid 1, sub a, EEG-Verdrag. Zij moest derhalve door de Raad uitsluitend op de grondslag van artikel 43 worden vastgesteld. Nu dit niet is gebeurd, moet zij nietig worden verklaard." <sup>108</sup>

De stelling van het Hof dat de produktiviteit door de betwiste maatregel wordt bevorderd wordt niet gemotiveerd, maar toont wel aan dat als het erom gaat de landbouwbevoegdheid van de Gemeenschap breed te interpreteren, de doelstellingen van artikel 39 letterlijk worden opgevat.

Een jaar later zal het Hof, wanneer het zo uitkomt om de landbouwbevoegdheid breed uit te leggen, uitdrukkelijk afstand nemen van een letterlijke lezing van de doelstellingen van artikel 39. De nieuwe hormonenrichtlijn die na het arrest van 1988 werd aangenomen wordt opnieuw aangevochten, ditmaal in het kader van een betwisting voor een Britse rechter die een prejudiciële vraag stelt aan het Hof. <sup>109</sup> Eén van de argumenten van de initiatiefnemende "Fédération européenne de la santé animale" bestaat in misbruik van bevoegdheid, omdat de richtlijn in werkelijkheid zou bedoeld zijn om de

---

<sup>106</sup> Jurispr. 1989, 3743, op p. 3760, nr. 33.

Op een voor de uitslag van het geschil beslissend punt, nl. de vraag of de richtlijn een ruimer toepassingsgebied heeft dan produkten die volgens bijlage II bij het Verdrag van Rome "landbouwprodukten" zijn, volgt het Hof wel niet de opvatting van Advocaat-Generaal LENZ: Jurispr. 1989, 3743, r.o. 22.

<sup>107</sup> Deze redenering zou sinds het in werking treden, op 1 november 1993, van het Verdrag over de Europese Unie van 7 februari 1992 niet meer kunnen worden aangehouden: de vroegere Tweede en Derde Delen: "Grondslagen" respectievelijk "Beleid van de Gemeenschap", worden daarin immers samengesmolten tot één Derde Deel: "Het Beleid van de Gemeenschap".

<sup>108</sup> Jurispr. 1989, 3799, laatste alinea van de samenvatting van dit summier gepubliceerd arrest. (cursivering toegevoegd)

<sup>109</sup> Arrest van 13 november 1990 in zaak C-331/88, The Queen t. FEDESA, Jurispr. 1990, I-4023.

produktie van rundsvlees te verminderen.<sup>110</sup> Het Hof brengt zijn restrictieve omschrijving van misbruik van bevoegdheid in herinnering, en stelt vast dat de daarmee overeenstemmende bewijslast niet is geleverd:

"Ook al blijkt uit de aan het Hof verstrekte en door verzoekers in het hoofdgeding vermelde gegevens, dat de mogelijkheid van vermindering van de overschotten inderdaad in de loop van de vaststellingsprocedure van de richtlijn in overweging is genomen, hieruit volgt nog niet dat een dergelijke vermindering, die niet in de considerans als een van de door de richtlijn nagestreefde doeleinden is vermeld, in werkelijkheid uitsluitend, althans hoofdzakelijk, het doel van de vastgestelde regeling is geweest."<sup>111</sup>

Bovendien leidt het Hof af uit artikel 39, sub b) en c) - zonder melding te maken van de doelstelling van de verhoging van de produktiviteit sub a), die uiteraard alles behalve gediend wordt door een hormonenverbod ! - dat het landbouwbeleid moet kunnen evolueren. In dat perspectief kan ex abundantia worden besloten dat

"niet kan worden gesteld, dat de vermindering van de overschotten van de landbouwproduktie niet tot de doelstellingen van het gemeenschappelijk landbouwbeleid behoort."<sup>112</sup>

Het besluit uit de rechtsgrondslag-rechtspraak van de laatste jaren is dat het Hof een zeer soepele interpretatie van artikel 39 hanteert om de Raad toe te laten een zo ruim mogelijk gebied van de economie bij meerderheidsbeslissing te reguleren onder de hoofding "landbouwbeleid".

---

<sup>110</sup> Jurispr. 1990, I-4023, r.o. 22.

<sup>111</sup> Jurispr. 1990, I-4023, r.o. 25. (cursivering toegevoegd)

<sup>112</sup> Jurispr. 1990, I-4023, r.o. 27.

(C) De plaats van het functioneren van de gemeenschappelijke marktordeningen tegenover nationaal beleid en de vrijheid van economische agenten - theorie omtrent "pre-emptie"

De hier besproken problematiek wordt het best ingeleid aan de hand van een willekeurig gekozen arrest waarin het Hof, aansluitend op hetgeen hiervoor onder (A) werd behandeld, de uniforme toepassing van communautaire landbouwbepalingen bepleit. Daarbij beschouwt het Hof de bepalingen in verband met interventie - een onherroepelijk aanbod tot contracteren tegen een vastgestelde prijs gericht tot de producenten <sup>113</sup>, d.i. een verregaande afwijking van de normale beginselen van een markteconomie, waarin de aanbieders zelf een afnemer moeten vinden - als "essentieel element" van de marktordening in de sector granen. In de tweede geciteerde alinea wordt het hier beschouwde onderwerp ingeleid:

"Overwegende dat de bepalingen waarvan uitlegging wordt gevraagd, betrekking hebben op essentiële elementen van de gemeenschappelijke ordening der markten in de sector granen;

dat - ter verwezenlijking van de daarin vervatte doelstellingen - voor deze interventiemechanismen zo uniform mogelijke toepassingsvoorschriften dienen te worden getroffen ten einde te voorkomen dat het vrije verkeer van granen binnen de Gemeenschap onder normale marktomstandigheden wordt belemmerd" <sup>114</sup>

De gecursiveerde woorden "het vrije verkeer van granen onder normale marktvoorwaarden" raken het probleem van de verhouding tussen gemeenschappelijke marktordening, nationale beleidsmaatregelen en algemene verdragsbeginselen waaronder het vrije verkeer van goederen. Deze drie soorten normen "normeren" immers de marktomstandigheden voor granen, en om te weten wat onder "normale" marktomstandigheden wordt verstaan is hun onderlinge verhouding dus niet zonder belang.

Een bijzonderheid die de beantwoording van deze vraag niet vereenvoudigt is dat

---

<sup>113</sup> Zie voor het eerst artikel 7 van verordening 120/67 van 13 juli 1967 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector granen (PB 1967, p. 2269), waarnaar wordt verwezen in r.o. 10 van het in volgende voetnoot geciteerde arrest.

<sup>114</sup> Arrest van 1 februari 1972 in zaak 49/71, Hagen OHG t. Einfuhr- und Vorratstelle für Getreide und Futtermittel, Jurispr. 1972, 23, r.o. 25 (cursivering toegevoegd).

de basisverordeningen houdende instelling van een gemeenschappelijke marktordening, aangenomen tijdens de overgangsperiode, allemaal het beginsel van het vrije verkeer herhaalden.<sup>115</sup> Volgens de Commissie werden deze bepalingen bij gelegenheid van codificaties na het einde van de overgangsperiodes "om methodologische redenen" weggelaten.<sup>116</sup> Wat is de juridische waarde van dergelijke bepalingen, en blijft die bestaan na het einde van de overgangsperiode?<sup>117</sup>

In de niet zo uitgebreide literatuur<sup>118</sup> die aan het onderwerp wordt gewijd, heeft men het meestal over "pre-emptie",<sup>119</sup> al wordt dat woord niet altijd gebruikt.<sup>120</sup>

---

<sup>115</sup> Zie bijvoorbeeld artikel 21 van de in voetnoot 113 geciteerde basisverordening granen.

<sup>116</sup> Arrest van 29 november 1978 in zaak 83/78, Pigs Marketing Board t. Redmond, Jurispr. 1978, 2347, r.o. 54.

<sup>117</sup> Usher, J.A., "The Effects of Common Organisations and Policies on the Powers of a Member State", volume no. 2 European Law Review 428-443 (1977), op p. 435 e.v.

<sup>118</sup> Cross, E.D., "Pre-emption of Member State law in the European Economic Community: a Framework for Analysis", volume no. 29 Common Market Law Review 447-472 (1992), stelt op p. 448:

"Unfortunately, there is scant written commentary or analysis of the doctrine of Community pre-emption. Apart from a few pioneering studies, it has remained one of the most obscure areas of Community law."

<sup>119</sup> Baumann, P., "Common Organizations of the Market and National Law", volume no. 14 Common Market Law Review 303-327 (1977), op p. 306-317 ("Pre-emptive effect of the common organizations of the market").

Bieber, R., "On the Mutual Completion of Overlapping Legal Systems: The Case of the European Communities and the National Legal Orders", volume no. 13 European Law Review 147-158 (1988), op p. 148 (definitie van "pre-emption") en p. 154 (de afgrenzing van "pre-empted powers");

Cross, E.D., l.c. in voetnoot 118;

Gaja, G., Hay, P. & Rotunda, R.D., "Instruments for Legal Integration in the European Community - A Review", in CAPPELLETTI, M., SECCOMBE, M. & WEILER, J. (eds.), Integration Through Law. Europe and the American Experience. Volume 1: Methods, Tools and Institutions. Book 2: Political Organs, Integration Techniques and Judicial Process, de Gruyter, Berlijn, pp. 113-160 (1986), op p. 120-123 ("The Relationship Between the Powers of the Community and of the Member States: The Problems of Pre-Emption and of Restoring Member States' Powers"); LENAERTS, K., Le juge et la constitution aux Etats-unis d'Amérique et dans l'ordre juridique européen, Bruylant, Brussel, 817 pp. (1988), gebruikt op p. 502-566 ("La coexistence de compétences de la Communauté et des Etats membres à propos de différents aspects d'une même matière") een aantal maal het begrip "pre-emption".

Waelbroeck, M., "The Emergent Doctrine of Community Pre-emption - Consent and re-delegation", in SANDALOW, T. & STEIN, E. (eds.), Courts and Free Markets. Perspectives from the United States and Europe, Clarendon, Oxford, pp. 548-580 (1982).

Omgekeerd illustreert bijna alle literatuur die het over "pre-emptie" heeft in de context van Gemeenschapsrecht haar stellingen met rechtspraak van het Hof in verband met landbouw.<sup>121</sup> De arresten die daarbij worden besproken zijn grotendeels dezelfde bij de verschillende auteurs.<sup>122</sup> Toch is er geen overeenstemming over wat "pre-emptie" betekent; wat de rol ervan is in het Gemeenschapsrecht en in het bijzonder het landbouwrecht; evenmin over de interpretatie van de besproken arresten of over de tendenzen die daarin naar boven komen.

Een vrij algemene bepaling van wat met "pre-emptie" wordt bedoeld leveren GAJA e.a. in een paragraaftitel: "de verhouding tussen de bevoegdheden van de Gemeenschap en die van de Lid-Staten: de problemen van pre-emptie en van herstel van lidstatelijke bevoegdheden".<sup>123</sup> Uit het hier ingenomen economisch perspectief valt op hoe deze definitie het probleem meteen sterk vernauwt, door alleen bevoegdheden van

---

<sup>120</sup> Berardis, G., "The Common Organization of Agricultural Markets and National Price Regulations", volume no. 16 Common Market Law Review 539-551 (1980);  
 Daniele, L., "Competenze comunitarie e competenze degli Stati membri", volume no. 18 Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale 249-268 (1982);  
 Lenaerts, K., "Constitutionalism and the Many Faces of Federalism", volume no. 38 American Journal of Comparative Law 205-263 (1990), op p. 224-230;  
 Usher, J.C. in voetnoot 117;  
 Usher, J.A., "The Scope of Community Competence - Its Recognition and Enforcement", volume no. 24 Journal of Common Market Studies 121-136 (1985).

<sup>121</sup> De internationale betrekkingen van de Gemeenschappen vormen een ander vaak besproken terrein. Daarover wordt in dit hoofdstuk niet gehandeld.  
 Zie terzake Lenaerts, K., "Les répercussions des compétences de la Communauté européenne sur les compétences externes des Etats membres et la question de "preemption"", in DEMARET, P. (ed.), Relations extérieures de la Communauté européenne et marché intérieur: aspects juridiques et fonctionnels, Story Scientia, Brussel, pp. 37-62 (1988).

<sup>122</sup> Volgende arresten worden het meest besproken:  
 Arrest van 30 januari 1974 in zaak 159/73, Hannoversche Zucker t. HZA Hamburg, Jurispr. 1974, 121.  
 Arrest van 30 oktober 1974 in zaak 190/73, Officier van Justitie t. van Haaster, Jurispr. 1974, 1123.  
 Arrest van 23 januari 1975 in zaak 31/74, Galli, Jurispr. 1975, 47.  
 Arrest van 23 januari 1975 in zaak 51/74, Van der Hulst t. Produktschap voor Siergewassen, Jurispr. 1975, 79.  
 Arrest van 26 februari 1976 in zaak 65/75, Tasca, Jurispr. 1976, 291.  
 Arrest van 2 februari 1977 in zaak 50/76, Amsterdam Bulb t. Produktschap voor Siergewassen, Jurispr. 1977, 137.  
 Arrest van 18 mei 1977 in zaak 111/76, Officier van Justitie t. van den Hazel, Jurispr. 1977, 901.

<sup>123</sup> Gaja e.a., J.C. in voetnoot 119, op p. 120.

overheden, en niet de vrijheden van economische agenten die eventueel op het Verdrag zelf zijn gegrond, in beschouwing te nemen. Dit is een fundamentele kritiek waarop verder nog wordt teruggekomen.<sup>124</sup> Op het eerste gezicht is deze kritiek niet van toepassing op de omschrijving van WAELBROECK:

"Het probleem van "pre-emptie bestaat erin te bepalen of er een conflict bestaat tussen een nationale maatregel en een regel van gemeenschapsrecht. Het probleem van voorrang betreft de manier waarop zulk conflict, als het inderdaad wordt vastgesteld, wordt opgelost."<sup>125</sup>

Onder "regel van gemeenschapsrecht" zou men ook een verdragsregel, bijvoorbeeld de regel van vrij verkeer van goederen, kunnen verstaan. WAELBROECK doet dit echter niet. In overwegingen die aan zijn zojuist geciteerde omschrijving voorafgaan sluit hij mogelijke conflicten tussen een nationale maatregel en een verdragsregel zoals die van vrij verkeer als volgt uit het "pre-emptie"-probleem:

"'Pre-emptie'-problemen rijzen in gevallen waarin er geen regelrecht conflict bestaat tussen federaal (of Gemeenschaps)recht en statelijk recht maar waarin van een statelijke maatregel wordt beweerd dat zij onverenigbaar is met de algemene beleidsdoelstellingen die het federale (of Gemeenschaps-)recht nastreeft.

(...)

de bevoegdheid om economisch beleid te voeren, inclusief betreffende de handel, is bij de Lid-Staten gebleven; de bepalingen over vrij verkeer vervullen alleen de beperkte doelstelling te verzekeren dat de nationale economische beleidsmaatregelen geen overdreven last leggen op de handel tussen de Lid-Staten.

Bijgevolg draaiden de gevallen waarin een conflict was ontstaan tussen nationale maatregelen en gemeenschapsregels over vrij verkeer van goederen rond de interpretatie van uitdrukkelijke Verdragsbepalingen, en stelden geen 'pre-emptie'-probleem."<sup>126</sup>

Uit de twee citaten van WAELBROECK kan worden onthouden dat "pre-emptie" te maken heeft met het bepalen of er een onverenigbaarheid bestaat tussen regels van een verschillende oorsprong, bijvoorbeeld communautair en nationaal, die beide op een zelfde situatie toepasselijk zijn. Hoe breder en krachtiger men de verdragsbepalingen inzake vrij verkeer interpreteert, des te minder kan men akkoord gaan met de stelling van WAEL-

---

<sup>124</sup> Verder in voetnoot 131 en in de tekst ter hoogte van voetnoot 137.

<sup>125</sup> Waelbroeck, *I.c.* in voetnoot 119, op p. 551:  
"The problem of pre-emption consists in determining whether there exists a conflict between a national measure and a rule of Community law. The problem of primacy concerns the manner in which such conflict, if it is found to exist, will be resolved."

<sup>126</sup> Waelbroeck, *I.c.* in voetnoot 119, op p. 550.



BROECK dat er wat hen betreft zelden of nooit een "pre-emptie"-probleem rijst. De interpretatie die men aan de norm met voorrang geeft beïnvloedt het antwoord op de vraag wanneer een lagere norm ermee in conflict komt. Achter de vernauwing van het "pre-emptie"-probleem tot een verhouding tussen wetgevingen, met uitsluiting van het Verdrag, schuilt een vernauwende lectuur van de grondvrijheden van het Verdrag.

Opdat de regels waarover het gaat toepasselijk zouden zijn moeten zij gelden, en daartoe is vereist, in het geval van afgeleid communautair recht, dat de instellingen van de Gemeenschap ertoe bevoegd waren ze aan te nemen. De Gemeenschappen hebben immers, in tegenstelling tot de Lid-Staten, toegewezen bevoegdheden.<sup>127</sup> Er is dus een verband tussen het "pre-emptie"-probleem en de bevoegdheden van de Gemeenschap. Ook over dit verband is er echter geen duidelijkheid in de literatuur. Sommige auteurs hebben "pre-emptie" gedefinieerd als het gevolg van exclusieve Gemeenschapsbevoegdheid voor de bevoegdheid van de Lid-Staten: de juridische "onmogelijkheid" om wetgeving aan te nemen op zulk gebied,<sup>128</sup> zelfs wanneer de Gemeenschapsinstellingen hun exclusieve bevoegdheid nog niet hebben uitgeoefend.<sup>129</sup> Afgezien van het feit dat het met deze juridische "onmogelijkheid" wel meevalt in praktijk, ook in de rechtspraak van

---

<sup>127</sup> Artikel 4, lid 1, tweede alinea - "Iedere Instelling handelt binnen de grenzen van haar door dit Verdrag toegewezen bevoegdheden." - werd door het op 1 november 1993 in werking getreden Verdrag betreffende de Europese Unie vervangen door artikel 3B, eerste lid:  
"De Gemeenschap handelt binnen de grenzen van de haar door dit Verdrag verleende bevoegdheden en toegewezen doelstellingen."

<sup>128</sup> Met "onmogelijkheid" wordt verwezen naar de gecursiveerde woorden van r.o. 17 van het arrest van 9 maart 1978 in zaak 106/77, Amministrazione delle Finanze dello Stato t. Simmenthal, Jurispr. 1978, 629:  
"dat daarenboven, krachtens het beginsel van de voorrang van het gemeenschapsrecht, de verdragsbepalingen en de rechtstreeks toepasselijke handelingen der instellingen, in hun verhouding tot het nationale recht der Lid-Staten tot gevolg hebben niet alleen dat zij door het enkele feit van hun inwerkingtreding elke strijdige bepaling van de bestaande nationale wetgeving van rechtswege buiten toepassing doen treden, maar ook - daar die bepalingen en handelingen onderdeel van hogere rang vormen van de op het grondgebied van elk der Lid-Staten geldende rechtsorde - dat zij in de weg staan aan de geldige totstandkoming van nieuwe nationale wetgevende handelingen, voorzover die onverenigbaar met de gemeenschapsregels zouden zijn".

<sup>129</sup> Aldus Jacobs, F. & Karst, K., "The 'Federal' Legal order, The U.S.A. and Europe compared: A juridical perspective", in CAPPELLETTI, M., SECCOMBE, M. & WEILER, J.H.H. (eds.), Integration Through Law, Volume I, book 3, de Gruyter, Berlijn (1986) op p. 237, bekritiseerd in Cross, l.c. in voetnoot 118, op p. 451.



het Hof,<sup>130</sup> lijkt dit een wel heel smalle definitie: de Gemeenschap heeft immers heel weinig exclusieve bevoegdheden, zowel voor als na het Verdrag van Maastricht.<sup>131</sup> Misschien bestaat er dus ook wel onduidelijkheid over wat "exclusieve" bevoegdheden van de Gemeenschap zijn. LENAERTS benadrukt het onderscheid tussen "exclusieve" bevoegdheden, die de Gemeenschap aan het Verdrag ontleent en die daarom zelfs niet door een unanieme beslissing van de Raad aan de Lid-Staten zouden kunnen worden teruggegeven, en "concurrente bevoegdheden waarvan de Gemeenschap heeft gebruik gemaakt door te legifereren", waarvan het resultaat evenzeer voorrang heeft op strijdige nationale maatregelen, maar waarop de Gemeenschapsinstellingen kunnen terugkomen door opheffing van het bedoelde afgeleide recht.<sup>132</sup> Daartegenover staat de visie van BIEBER, die in zijn omschrijving van "pre-emptie" laat blijken dat hij LENAERTS' onderscheid niet relevant vindt:

"Wanneer de Gemeenschap een parallelle bevoegdheid uitoefent, gaat zij daardoor

---

<sup>130</sup> Zie immers bij Lenaerts, L.c. in voetnoot 121, op p. 45-47, de bespreking van de "pragmatische" arresten Donckerwolcke en Commissie t. Verenigd Koninkrijk, en op p. 47-53 de bespreking van het "politieke" arrest Bulk Oil.

Hierop wordt teruggekomen in hoofdstuk 4, ter hoogte van de voetnoten 162 tot 182.

<sup>131</sup> Lenaerts, L.c. in voetnoot 120, vermeldt in voetnoot 95 op p. 227:

- de levering van splijtstof (op grond van overwegingen die verder gaan dan nodig voor het geschil voor het Hof, zoals Gaja, Hay en Rotunda, L.c. in voetnoot 119, op p. 123 opmerken);
- het gemeenschappelijke handelsbeleid (dat in de praktijk onder leiding van de Raad - terzake in strijd met het Verdrag wat alle belangrijke aangelegenheden betreft met unanimité beslissende - wordt gevoerd alsof het niet exclusief aan de Gemeenschap behoorde; waarover meer in paragraaf 2, onder (B) in hoofdstuk 4), en

- de instandhoudingsmaatregelen inzake zeevisserij (die volgens het Hof wel door de Lid-Staten - als een soort zaakwaarnemers voor de Gemeenschap - kunnen worden getroffen).

Aan deze lijst zou in de toekomst, indien de derde fase van de Economische en Monetaire Unie in werking treedt, het monetair beleid kunnen worden toegevoegd; in afwachting is de lijst ver van indrukwekkend.

In LENAERTS, o.c. in voetnoot 119, wordt op p. 503 in voetnoot 141 terecht aangestipt dat eigenlijk ook de grondvrijheden van het Verdrag van Rome, uitgedrukt in Verdragsartikelen 30, 48, 52 en 59, exclusieve bevoegdheid van de Gemeenschappen zijn in de zin dat ermee strijdige nationale wetgeving in juridische zin onmogelijk is. Door deze toevoeging wordt, op het vlak van de bevoegdheidsanalyse, de vernauwing vermeden die op het vlak van de "pre-emptie"-analyse in de tekst ter hoogte van voetnoot 124 werd bekritiseerd en die erin bestaat alleen overheidsingrijpen op communautair vlak, en niet de vrijheden die het communautair recht ten voordele van de economische agenten erkent, in rekening te brengen.

<sup>132</sup> LENAERTS, o.c. in voetnoot 119, p. 503-505, kritiek uitoefenend op Kapteyn, P., "Het advies 1/76 van het Europees Hof van Justitie, de externe bevoegdheid van de Gemeenschap en haar deelneming aan een Europees oplegfonds voor de binnenscheepvaart", volume no. 26 Sociaal-Economische Wetgeving 276-288 en 360-369 (1978), op p. 279.

Herhaald en met meer klem in Lenaerts, L.c. in voetnoot 121, op p. 41.

normaal over strijdig nationaal recht heen (omwille van de voorrang). Bovendien gaat zij over voordien bestaande nationale wetgevende bevoegdheden heen, op die manier de voordien bestaande parallelle bevoegdheid voor de centrale overheid tot een exclusieve makende.

Laatstgenoemd effect wordt in Amerikaans grondwettelijk recht als 'pre-emptie' omschreven ..." <sup>133</sup>

BIEBER voegt "uitgeoefende parallelle" bevoegdheden toe aan de verzameling van de "exclusieve" bevoegdheden, en beperkt "pre-emptie" tot de situatie waarin de uitoefening van een parallelle bevoegdheid door de Gemeenschapsinstellingen de Lid-Staten op overeenkomstige wijze bevoegdheid ontnemt. <sup>134</sup>

Het heeft voor onderhavig onderzoek geen belang welke definitie van "exclusieve" bevoegdheden overeenstemt met de rechtspraak van het Hof: we hebben het hier immers niet over de vraag of de Gemeenschapsinstellingen op grond van het Verdrag als exclusief erkende bevoegdheden kunnen teruggeven aan de Lid-Staten. <sup>135</sup> Waar het om gaat is de beantwoording van de vraag wanneer er een conflict bestaat tussen bevoegd aangenomen communautaire regels en nationale maatregelen op het gebied van landbouw. Of die bevoegd aangenomen communautaire regels de uitoefening zijn van een parallelle of een exclusieve bevoegdheid doet er niet echt toe: in elk geval moet de communautaire

---

<sup>133</sup> Bieber, I.c. in voetnoot 119, op p. 148:

"If the Community exercises a parallel power, in so doing it normally supersedes conflicting national law (because of its supremacy). It furthermore supersedes the pre-existing national legislative powers thus transforming the previously existing parallel power into an exclusive one for the central authority.

This latter effect is described in American constitutional law as 'pre-emption'."

<sup>134</sup> In dezelfde zin reeds Kapteyn, I.c. in voetnoot 132, op p. 279.

Lenaerts, I.c. in voetnoot 120, beperkt op p. 42 pre-emptie tot dezelfde situatie van verkleining van lidstatelijke bevoegdheden door uitoefening van concurrente bevoegdheden van de Gemeenschap. Hij deelt alleen niet de mening dat de Gemeenschapsbevoegdheid door uitoefening "exclusief" wordt.

<sup>135</sup> LENAERTS, o.c. in voetnoot 119, op p. 505, roept voor zijn stelling het arrest van 5 mei 1981 in zaak 804/79, Commissie t. Verenigd Koninkrijk, Jurispr. 1981, 1045, r.o. 17 en 20 in. Juist in die zaak moet het Hof echter wel, zoals Lenaerts, I.c. in voetnoot 120, p. 229, toegeeft, "rather imaginative" zijn om de theoretische exclusiviteit die het poneert te verzoenen met de politieke werkelijkheid van Lid-Staten die de Raad domineren en blokkeren; vandaar de constructie van de "zaakwaarneming" door de Lid-Staten voor de Gemeenschap in r.o. 30.

Bieber, I.c. in voetnoot 119, op p. 153, illustreert de mogelijkheid van teruggave aan de Lid-Staten van bevoegdheden die in de engere definitie van LENAERTS exclusief zijn met het arrest van 3 oktober 1985 in zaak 207/84, De Boer t. Produktschap voor Vis en Visproducten, Jurispr. 1985, 3203.

regel worden geïnterpreteerd, en moet worden geantwoord op de vraag op zij in de weg staat aan de nationale maatregel.

De interpretatie van de communautaire regel is ook het uitgangspunt in de omschrijving die CROSS in een aan het begrip "pre-emptie" gewijd artikel voorstelt:

"In plaats van de definitie te versmallen door associatie met exclusieve Gemeenschapsbevoegdheden, zouden "pre-emptie"-problemen breder moeten worden bekeken zodat zij alle gevallen van reëel of potentieel conflict tussen het recht van een Lid-Staat en Gemeenschapswetgeving omvatten. "Pre-emptie"-analyse zou moeten worden gezien als analyse van concurrerende wetgeving." <sup>136</sup>

Communautaire "regel" wordt hier, eens te meer, vernauwd tot communautaire "wetgeving", d.i. tot afgeleid recht. Uit economisch standpunt een betwistbare vernauwing, die hiervoor werd bekritiseerd. <sup>137</sup> Zonder akkoord te gaan met deze vernauwing <sup>138</sup> kan men wel toegeven dat CROSS een interessante definitie geeft, vooral door de woorden "reëel of potentieel conflict"; daaruit blijkt immers dat de moeilijkheid erin bestaat te beoordelen of er al dan niet een conflict is. Om deze moeilijkheid aan te pakken stelt CROSS een indeling voor van "pre-emptie"-redeneerwijzen die in de rechtspraak van het Hof voorkomen. <sup>139</sup> Deze redeneerwijzen brengen een verschillende kans op "overleven" van de potentieel conflicterende nationale maatregel met zich mee. De keuze tussen de verschillende redeneerwijzen is dus een belangrijke beslissing vanwege het Hof.

Onproblematisch, afgezien van een eventueel probleem van Verdragsconformiteit, is de zogenaamde "express saving" of "uitdrukkelijke bevestiging", d.i. het geval waarin de communautaire wetgeving woordelijk zou stellen dat zij geldt "onverminderd" een uitdrukkelijk genoemde nationale regelgeving. Evenzeer onproblematisch is de omge-

---

<sup>136</sup> Cross, L.c. in voetnoot 118, op p. 453:

"Instead of narrowing the definition by associating it with exclusive Community competences, pre-emption problems should be viewed more broadly to include all instances of actual and potential conflict between Member State law and Community legislation. Pre-emption analysis should be understood as analysis of competing legislation." (cursivering toegevoegd)

<sup>137</sup> Zie hiervoor in voetnoot 124.

<sup>138</sup> Genoemde vernauwing komt ook expliciet aan de oppervlakte waar Cross, L.c. in voetnoot 118, op p. 471 uiteenzet waarom z.i. (nog) meer respect voor nationale beleidsmaatregelen wenselijk is, zonder zich af te vragen of meer regelgeving in alle omstandigheden beter is.

<sup>139</sup> Cross, L.c. in voetnoot 118, op p. 459.

keerde situatie van "express pre-emption" of "uitdrukkelijke pre-emptie", waarin communautaire wetgeving uitdrukkelijk zou stellen dat met name genoemde nationale wetgeving met haar onverenigbaar is. Voor de rechtszekerheid en de transparantie zou het heel fijn zijn als zulke wetgeving zou bestaan, maar de communautaire wetgever - de Raad, samengesteld uit nationale ministers - gebruikt deze techniek zelden of nooit, omdat hij zich politiek-psychologisch helemaal niet van het nationale niveau kan losmaken.<sup>140</sup> Het interessante aan de indeling van CROSS ligt bij de grenzen die hij trekt binnen de belangrijke restcategorie van "implied pre-emption" of "impliciete pre-emptie".

Enerzijds is er "pre-emptie door bezetting van het terrein".<sup>141</sup> Anderzijds is er "pre-emptie door conflict", waarbij nog eens verder wordt onderscheiden tussen "pre-emptie door rechtstreeks conflict"<sup>142</sup> en "pre-emptie wegens obstakel"<sup>143</sup>. Deze drie vormen van impliciete "pre-emptie" vindt CROSS netjes in volgorde verwoord in de hierna geciteerde rechtsoverweging. Het betrokken arrest uit 1986 behandelt de verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht van een Franse regeling die groente- en fruittelers onderwerpt aan beslissingen van een vereniging die van overheidswege algemeenverbindend worden verklaard.

"Bijgevolg moet voor een antwoord op de gestelde vraag worden nagegaan of, en in welke mate, verordening nr. 1035/72 eraan in de weg staat dat de verschillende door de telersverenigingen gestelde voorschriften verbindend worden verklaard voor niet aangesloten landbouwers, hetzij omdat de algemeenverbindendverklaring van die regels een gebied betreft dat door de gemeenschappelijke ordening der markten uitputtend is geregeld, hetzij omdat de algemeenverbindend verklaarde regels indruisen tegen gemeenschapsbepalingen of de goede werking van de gemeenschappelijke ordening." <sup>144</sup>

---

<sup>140</sup> Cfr. Cross, I.c. in voetnoot 118, op p. 458, voetnoot 28.

Dit ogenschijnlijk technische detail illustreert het theoretische karakter van de discussie over "exclusieve" bevoegdheden van de Gemeenschap, die "onherroepelijk" zouden zijn overgedragen. In de ogen van de leden van de Raad bestaat zoiets niet. In de ogen van de communautaire constituanten, de intergouvernementele conferentie, nog minder.

<sup>141</sup> "Occupation of the field pre-emption": Cross, I.c. in voetnoot 118, op p. 459-463.

<sup>142</sup> "Direct conflict pre-emption": Cross, I.c. in voetnoot 118, op p. 463-465.

<sup>143</sup> "Obstacle conflict pre-emption": Cross, I.c. in voetnoot 118, op p. 465-466.

<sup>144</sup> Arrest van 25 november 1986 in zaak 218/85, Association comité économique agricole régional fruits et légumes de Bretagne (CERAFEL) t. Champion, Jurispr. 1986, 3513, r.o. 13 (cursivering toegevoegd).

Gezien het pro-lidstatelijke standpunt dat hij in het algemeen inneemt,<sup>145</sup> is CROSS geen voorstander van het gebruik van "pre-emptie door bezetting van het terrein". Daardoor wordt in zijn visie immers teveel lidstatelijke vrijheid tot legifereren opgeofferd aan de niet altijd zo duidelijke wilsuiting van de communautaire wetgever. Uit het hier ingenomen economische standpunt is men omgekeerd eerder geneigd "pre-emptie door bezetting van het terrein" toe te juichen, omdat er dan toch enige grens wordt gesteld aan de vloed van reguleringen en ingrepen in het marktmechanisme.<sup>146</sup> De tweede vorm van impliciete pre-emptie, "pre-emptie door conflict", wordt door CROSS wel zonder bedenkingen aanvaard. M.i. dient erop gewezen dat de grens tussen "pre-emptie door bezetting van het terrein" en "pre-emptie door conflict" niet altijd eenvoudig te trekken valt: als het Hof, zoals hierna zal blijken het geval te zijn, zeer kleine terreintjes als "bezet" beschouwd, is de "pre-emptie door bezetting van het terrein" niet meer restrictief voor nationale regelgeving dan "pre-emptie door conflict". Er kan overigens worden gewezen op een gelijkenis met de irrelevantie van "exclusieve" in tegenstelling tot "concurrente" bevoegdheden, wanneer eerstgenoemde uiterst kleine, grillig uitgesneden terreinen betreffen, zoals met de "exclusieve" bevoegdheden van de Europese Gemeenschap het geval is.<sup>147</sup> De derde vorm van "impliciete pre-emptie", "pre-emptie door obstakel", wordt door CROSS ook positief ingeschat<sup>148</sup>: hij aanvaardt dat de "goede werking van de gemeenschappelijke ordening" in de weg kan staan aan een nationale maatregel. De gevallen die hij vermeldt eindigen allemaal op de verenigbaarheid van de nationale maatregel, hetgeen het vermoeden doet rijzen dat onder deze standaard eigenlijk alles kan. Hoe kan een rechter immers de "goede werking van een gemeenschappelijke ordening" en, meer nog, de "verstoring" daarvan, beoordelen? CROSS zelf komt tot de

---

<sup>145</sup> Zie m.n. Cross, I.c. in voetnoot 118, op p. 470-472.

<sup>146</sup> Cross, I.c. in voetnoot 118, vermeldt op p. 462-3 drie factoren of argumenten ten voordele van "pre-emptie door bezetting van het terrein", zonder echter de markteconomie of het gevaar van overregulering te vermelden.

<sup>147</sup> Vergelijk het beroep van Lenaerts, I.c. in voetnoot 120, op p. 53, op de vergelijking met het in Amerikaans grondwettelijk recht gehanteerde begrip "selectieve exclusiviteit" om de door de rechtspraak van het Hof zelf uitgeholde sterke definitie van exclusieve bevoegdheden (onherroepelijk en dus niet-delegeerbaar) toch nog te handhaven.

<sup>148</sup> Cross, I.c. in voetnoot 118, noemt deze benadering op p. 467 een "minder restrictief alternatief".

suggestie van een "vermoeden van geldigheid van lidstatelijk recht".<sup>149</sup> Dat is inderdaad waar het gebruik van "obstakel pre-emptie" in de praktijk toe leidt.

De belangrijke vraag inzake "pre-emptie" en landbouw is op welke manier het Hof in concrete onduidelijke gevallen beslist over de vraag of er een onverenigbaarheid is tussen communautaire regels en nationale maatregelen, en welke redeneerwijze het bij het motiveren van deze beslissing gebruikt.

Daarbij worden de in de inleiding van het hoofdstuk besproken principiële Verdragsartikelen 38-43 in het achterhoofd gehouden, inclusief de daarop gesteunde oriëntatie die erin bestaat bepaalde doelstellingen zoals de verhoging van de landbouwin-komens via de prijs als doorslaggevend te beschouwen.<sup>150</sup> Ook wordt, in tegenstelling met de overige literatuur, uitgegaan van het standpunt dat ook de fundamentele vrijheden van het Verdrag communautaire regels zijn waarvan de juiste contouren niet altijd duidelijk zijn, regels die derhalve ook kunnen leiden tot "pre-emptie" van nationale maatregelen.

De belangrijkste constante in het optreden van het Hof is dat het een algemene voorkeur laat blijken voor analyse niet op basis van het Verdrag, maar op basis van (communautaire) wetgeving. Verder wordt hiernaar verwezen als de "algemene aanpak" van het Hof. Die algemene aanpak komt duidelijk tot uiting in het arrest in de zaak Danis, waarin het Hof een prejudiciële vraag over de verenigbaarheid van nationale prijsmaatregelen met artikel 30 ongevraagd aanvult met beschouwingen over de verenigbaarheid ervan met de relevante marktordeningen:

"In voorgaande overwegingen worden de nationale rechter eigenlijk reeds de door hem gevraagde gegevens betreffende de uitlegging van artikel 30 van het Verdrag verstrekt. Teneinde de nationale rechter over alle voor zijn uitspraak nuttige uitleggingsgegevens te doen beschikken, meent het Hof er voorts op te moeten wijzen dat nationale prijsbeheersingsmaatregelen, wanneer men te maken heeft met produkten vallende onder de gemeenschappelijke ordening der landbouwmarkten,

---

<sup>149</sup> Cross, l.c. in voetnoot 118, op p. 470.

<sup>150</sup> Zie hiervoor in paragraaf 1, ter hoogte van voetnoot 9.



met name aan die ordening dienen te worden getoetst." <sup>151</sup>

CROSS geeft volgende goedkeurende verklaring voor de voorkeur van het Hof voor toetsing aan een gemeenschappelijke marktordening, en motiveert zo meteen zijn definitie van pre-emptie als vergelijking van wetgevingen:

"De uitleg voor deze voorkeur is dat een rechterlijke beslissing gebaseerd op een interpretatie van Gemeenschapswetgeving veiliger is dan een interpretatie gebaseerd op een verdragsregel, omdat fouten in het tweede geval meer gevolgen hebben en moeilijker te herstellen zijn. Door een "pre-emptie"-analyse door te voeren kan het Hof soms beslissingen van "constitutionele" aard vermijden. Derhalve worden de analytische voorkeuren en onderscheidingen die het Hof op dit gebied maakt geëerbiedigd door een definitie van "pre-emptie" als analyse van wetgeving." <sup>152</sup>

Een tweede, economisch interessantere verklaring voor de voorkeur van het Hof voor toetsing aan marktordeningen wordt gegeven door BERARDIS:

"Wanneer het over een landbouwprodukt gaat doet het Hof normaal nooit uitspraak uitsluitend op basis van artikel 30. Deze interpretatie-aanpak is terecht gesteund op de geest van het gemeenschappelijk landbouwsysteem. Om de gemeenschappelijke landbouwmarkt in te stellen kwam het er niet eenvoudigweg op aan hindernissen voor de handel op te ruimen, maar ook een gemeenschappelijke organisatie op te zetten om een werkelijk ene markt te bereiken." <sup>153</sup>

Een andere auteur spreekt niet van de "geest" maar van het "systeem" van het Verdrag, en legt meteen het verband met de oriëntatie ten voordele van bepaalde doelstellingen waarover hiervoor werd gesproken <sup>154</sup>: het gemeenschappelijk landbouwbeleid moet verhinderen dat de openstelling van een gemeenschappelijke markt zou leiden tot "een vermindering van de waarborgen die op nationaal vlak voor de producenten bestaan". <sup>155</sup> De gecursiveerde woorden "niet eenvoudigweg" zijn typerend voor de aanpak van het landbouwbeleid in de Gemeenschap zoals dat ook in de "pre-emptie"-rechtspraak van het Hof wordt ondersteund: vooral niet te eenvoudig, geen te algemene

---

<sup>151</sup> Arrest van 6 november 1979 in zaken 16 tot 20/79, Openbaar Ministerie t. Danis, Jurispr. 1979, 3327, r.o. 8.

<sup>152</sup> Cross, I.c. in voetnoot 118, op p. 454. De aanhalingstekens rond het woord constitutioneel zijn van CROSS. Zij drukken waarschijnlijk zijn scepsis over het constitutionele karakter van het EEG-Verdrag uit.

<sup>153</sup> Berardis, I.c. in voetnoot 120, op p. 545. (cursivering toegevoegd)

<sup>154</sup> Zie voetnoot 150.

<sup>155</sup> Marengo, I.c. in voetnoot 81, op p. 33.



regels, geen "eenvoudige" vrije handel binnen de Gemeenschap, maar wel veel ingewikkelde en ingrijpende maatregelen, waarvan de toepassingsmoeilijkheden nieuwe en nog meer ingrijpende maatregelen oproepen. In volgend overzicht van de rechtspraak wordt aangetoond dat deze algemene lijn een betere verklaring biedt voor de "pre-emptie"-rechtspraak dan de institutioneel-politieke verklaringen die door andere auteurs zijn voorgesteld.

De institutionele verklaringen draaien rond de al dan niet exclusieve bevoegdheden van de Gemeenschap die voorrang zouden genieten boven nationale maatregelen. Sommige institutionele auteurs geven deze verklaring uit een perspectief van federalistische hoop (bijvoorbeeld LENAERTS, en tevoren ook al LOUIS <sup>156</sup>) en benadrukken dus de aanwezigheid van een verticale bovenschikkingsverhouding tussen gemeenschapsrecht en nationaal recht, anderen geven een institutionele duiding uitgaand van een houding van - sinds het Verdrag van Maastricht versterkt - anti-federalistisch "realisme" (bijvoorbeeld CROSS); zij concluderen dan tot het niet echt aanwezig zijn van de bovenschikkingsrelatie in de rechtspraak. Eerstgenoemde auteurs moeten besluiten tot de onvoorspelbaarheid van de rechtspraak van het Hof, <sup>157</sup> laatstgenoemde streven gezien hun uitgangspunt geen duidelijke conclusie na. De beste algemene typering van de "pre-emptie"-rechtspraak is dat zij pragmatisch, van geval tot geval verschillend is. <sup>158</sup> Wat dat "pragmatisme" dan betekent - afgezien van de afwezigheid van beginselen - wordt niet uitgelegd. <sup>159</sup>

De hier verdedigde stelling is dat er één constante is in de "pre-emptie"-recht-

---

<sup>156</sup> Louis, J.-V., "Quelques réflexions sur la répartition des compétences entre la Communauté européenne et ses Etats membres", volume no. 2 Journal of European Integration 355-374 (1979), i.h.b. op p. 359, 370 en 373-374.

<sup>157</sup> Zie bijvoorbeeld LENAERTS, o.c. in voetnoot 119, op p. 546, over het arrest van den Hazel, waarvan de referentie te vinden is in voetnoot 122.

<sup>158</sup> Zie bijvoorbeeld Bieber, l.c. in voetnoot 119.

<sup>159</sup> Zie bijvoorbeeld Waelbroeck, l.c. in voetnoot 119, op p. 551, die in de rechtspraak achtereenvolgens twee benaderingen ziet overheersen: eerst een "conceptueel-federalistische", later een "pragmatische", "die aanvaardt dat de bevoegdheden van de Gemeenschap niet noodzakelijk exclusief zijn"; meer definitie van het "pragmatisme" wordt niet gegeven.

spraak van het Hof, die met meer precisie dan met de correcte omschrijving "pragmatisme" kan worden gedefinieerd: het naast elkaar leggen van de doelstellingen van verschillende potentieel toepasselijke regelingen, en het voorrang geven aan die regeling die het best strookt met de doelstelling van een door overheden gedomineerde Europese integratie. De rechterlijke methode is m.a.w. zeer functionalistisch of pragmatisch en weinig principieel of constitutioneel, en de aldus nagestreefde doelstelling is: economische integratie via overheid en regulering. De voorrang geldt niet "het Europese recht" in een algemene, constitutionele zin, wel de "Funktionsfähigkeit" van ingrijpende marktordeningen, liefst gemeenschappelijke marktordeningen maar desnoods, "in afwachting" of "aanvullend", nationale marktordeningen, die moet worden afgeschermd zowel tegenover hinderlijk nationaal beleid als tegenover hinderlijke interpretaties van verdragsregels zoals het vrije verkeer.

Als er één benadering na verloop van tijd is gaan overwegen, dan is het derhalve het (niet-verticaal) naast elkaar leggen van de doelstellingen van de verschillende ingrepen in de economie, en de vergelijking of de nationale toch niet te rechtstreeks of te sterk afbreuk doet aan de doelstellingen van de gemeenschappelijke marktordening. Het gemeenschappelijk landbouwbeleid is daarbij al lang vernauwd tot gemeenschappelijke marktordeningen, met daarbinnen dan nog een bijzondere voorkeur voor verrijkende gemeenschappelijke marktordeningen, die diep ingrijpen in de economie. Deze vernauwing was op de eerste plaats een politieke evolutie die zich na de ondertekening van het Verdrag heeft voltrokken; het Hof heeft deze "feitelijke" evolutie echter ook erkend en zo gelegitimeerd en gestimuleerd. Met het aflijnen van bevoegdheidssferen heeft dit alles weinig te maken. "The show must go on", continuïteit van de beleidsmatige interventie in landbouwmarkten, dat is de substantiële waarde waarachter het Hof zich schaaft.<sup>160</sup> Het Hof gedraagt zich als een voorzichtige administratieve rechter in de schaduw van de executieve(n), niet als een constitutionele rechter.<sup>161</sup>

---

<sup>160</sup> Daartoe aangespoord door de dominante rechtsleer: zie bvb. het citaat van MARENCO ter hoogte van voetnoot 155 hiervoor.

<sup>161</sup> Cfr. Everling, U, "Zur Funktion des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften als Verwaltungsgericht", in BENDER, B., BREUER, R., OSSENBÜHL, F. & SENDLER, H. (eds.), Rechtsstaat zwischen Sozialgestaltung und Rechtsschutz. Festschrift K. Redeker, Beck, München, pp. 293-311 (1993).

---

Anders, uit het traditionele institutionele perspectief, de vraag of het Hof als internationaal dan wel constitutioneel rechter handelt:

Louis, J.-V., Vandersanden, G. & Waelbroeck, M. "Les Etats membres et la jurisprudence de la Cour", in INSTITUT D'ETUDES EUROPEENNES (ed.), La Cour de Justice des Communautés européennes et les Etats membres, Editions de l'Université de Bruxelles, Brussel, pp. 63-84 (1981), op p. 64-72.

(D) De eerste rechtspraak omtrent "pre-emptie"

In een aantal vroege arresten over de interpretatie van begrippen uit het Gemeenschappelijk Douanetarief (GDT) in een landbouwcontext <sup>162</sup> heeft het Hof het over de "onbevoegdheid" van de Lid-Staten om de draagwijdte van communautaire regels te wijzigen of te beïnvloeden. <sup>163</sup> De gebruikte bewoordingen schijnen op "algemene bezetting van het terrein" of op exclusieve landbouwbevoegdheid te wijzen. <sup>164</sup> Het Hof hecht ook veel belang aan het verordeningskarakter van de communautaire regel, <sup>165</sup> een "institutioneel" argument waarvan het later is afgestapt. <sup>166</sup> De indruk dat het Hof "bezetting van het terrein" veronderstelt of zonder concreet onderzoek poneert moet echter worden gerelativeerd, omdat het toch meteen op de inhoud van de communautaire regel ingaat, hetgeen eerder op het gebruik van een concurrente bevoegdheid zou kunnen wijzen. <sup>167</sup> Doorslaggevend voor het antwoord op de prejudiciële vraag is niet alleen de noodzaak aan eenvormige interpretatie, maar ook de aanwezigheid van specifieke interpretatieregels vooraan in het GDT, die in het concrete geval een uitweg bieden uit de voorgelegde problemen en dus concurrente bevoegdheidsuitoefening door de Lid-Staten

---

<sup>162</sup> Arrest van 18 februari 1970 in zaak 40/69, Hauptzollamt Hamburg-Oberelbe t. Bollmann, Jurispr. 1970, 69, r.o. 4, tweede alinea; arrest van 18 juni 1970 in zaak 74/69, Hauptzollamt Bremen t. Krohn, Jurispr. 1970, 451, r.o. 4, tweede alinea.

<sup>163</sup> Eveneens het arrest van 30 november 1972 in zaak 18/72, Granaria t. Produktschap voor Veevoeder, Jurispr. 1972, 1163, r.o. 17, bekritiseerd door Marenco, I.c. in voetnoot 81, op p. 26.

<sup>164</sup> Waelbroeck, I.c. in voetnoot 119, op p. 555: illustratie van de "conceptueel-federalistische" benadering.  
Ipsen, H.P., wijst in zijn noot bij het arrest Krohn, volume no. 6 Europarecht 39-41 (1971) op p. 39 op de conceptueel-federalistische duiding van (rechter) PESCATORE op een in 1970 gehouden congres van de "Fédération Internationale de Droit Européen".

<sup>165</sup> R.o. 4, eerste alinea resp. 5 van van de in voetnoot 162 geciteerde arresten. Ook r.o. 16 van het in voetnoot 163 geciteerde arrest Granaria.  
In deze zin Bieber, I.c. in voetnoot 119, op p. 151.

<sup>166</sup> Dit gebeurde onder impuls van Advocaat-Generaal WARNER in het arrest Galli: zie verder voetnoot 277.

<sup>167</sup> In die zin Kapteyn, I.c. in voetnoot 132, op p. 279.

overbodig maken.<sup>168</sup>

Uit gelijktijdige rechtspraak blijkt dat het Hof soepel is inzake de mogelijkheid landbouwverordeningen door nationale maatregelen te laten aanvullen<sup>169</sup> indien zulks voor de "Funktionsfähigkeit" van een gemeenschappelijke marktordening noodzakelijk is.<sup>170</sup> Dat blijkt uit het arrest-Scheer over de geldigheid van de delegatie aan de Lid-Staten van de bevoegdheid uitvoeringsmaatregelen te treffen inzake in- en uitvoercertificaten voor granen op een ogenblik dat de door de basisverordening inzake granen in het vooruitzicht gestelde communautaire uitvoeringsmaatregelen nog niet waren uitgevaardigd.<sup>171</sup> In de motivering van het Hof staat het uitzonderlijk karakter van het terug uitoefenen van bevoegdheden door de Lid-Staten<sup>172</sup> vooral ten dienste van de "Funktionsfähigkeit" van de gemeenschappelijke marktordening:

"dat het, in aanmerking genomen de experimentele aard van de eerste ordening der markten, zoals in Verordening nr. 19 belichaamd, en het korte tijdsverloop tussen de inwerkingtreding van de basisverordening en van uitvoeringsverordening nr. 87, in het belang van een snelle inwerkingtreding van de ordening der markten geoorloofd was aan de Lid-Staten tijdelijk taken op te dragen waarmee de gemeenschappelijke instellingen zich in een later stadium der ontwikkeling hebben belast;

dat hieruit blijkt dat de tussenkomst der Lid-Staten, wel verre van in bedoeld ontwikkelingsstadium een anomalie te zijn, slechts geschiedde ter uitvoering van de algemene verplichting omschreven in artikel 5 van het Verdrag, volgens hetwelk de Lid-Staten gehouden zijn alle maatregelen te treffen welke geschikt zijn om de nakoming te verzekeren van de uit handelingen der instellingen voortvloeiende verplichtingen en in het algemeen aan de Gemeenschap de vervulling van haar taak te vergemakkelijken."<sup>173</sup>

Dat het Hof vooral bekommerd is om de goede werking van de marktordening granen, en minder om het constitutioneel evenwicht in de Gemeenschap, blijkt wellicht ook uit de

---

<sup>168</sup> Aldus, i.h.b. voor het arrest Bollmann, Ipsen, H.P., noot, volume no. 5 Europarecht 243-248 (1970), op p. 248.

<sup>169</sup> In die zin Daniele, I.c. in voetnoot 120, op p. 256-257.

<sup>170</sup> Mijn toevoeging; de hiervoor geciteerde auteur verdedigt een algemenere stelling.

<sup>171</sup> Arrest van 17 december 1970 in zaak 30/70, Scheer t. Einfuhr- und Vorratstelle für Getreide und Futtermittel, Jurispr. 1970, 1197.

<sup>172</sup> Benadrukt door Waelbroeck, I.c. in voetnoot 119, op p. 576.

<sup>173</sup> Jurispr. 1970, 1197, r.o. 8. (cursivering toegevoegd)

vlotte erkenning van de legitimiteit van het in de basisverordening granen ingevoegde beheerscomité, waarlangs de bureaucratieën van de Lid-Staten hun invloed op de Commissie kunnen laten gelden.<sup>174</sup>

In een iets later arrest wordt dezelfde lijn bevestigd: nationale uitvoeringsmaatregelen zijn mogelijk "voor zoveel" zij noodzakelijk zijn voor de uitvoering van de gemeenschapsregelingen;<sup>175</sup> andere nationale uitvoeringsmaatregelen zijn niet aanvaardbaar, want zij zouden de "onmisbare eenheid van toepassing" van de gemeenschapsregeling op de hele gemeenschappelijke markt juist bedreigen.<sup>176</sup> Het gaat hier niet om een abstract-federalistische aanpak.<sup>177</sup> Het Hof gaat integendeel concreet na hoe de gemeenschapsregeling eruit ziet, en besluit op basis van haar gedetailleerd karakter<sup>178</sup> - "alle voorwaarden voor toepassing van de regeling betreffende schorsing der heffing, en de waarborgen en controlemiddelen ter voorkoming van fraude, zijn volledig vastgelegd"<sup>179</sup> - dat er geen plaats is voor nationale bepalingen die het recht op ontheffing van invoerheffing beperken door een bijkomende voorwaarde op te leggen (in casu, dat de economische agent "naar het discretionair oordeel van de douane 'betrouwbaar'" zou zijn).<sup>180</sup> Het Hof stelt dus "bezetting van het terrein" vast, maar op een zodanig concrete wijze dat beter van "obstakel-pre-emptie" of "pre-emptie door conflict" kan worden gesproken.<sup>181</sup>

In gevallen waarin het Hof overtuigd is dat de opvulling door de Lid-Staten van een in de communautaire verordening bestaande "technische" leemte strookt met de

---

<sup>174</sup> Jurispr. 1970, 1197, r.o. 18.

<sup>175</sup> Arrest 11 februari 1971 in zaak 39/70, Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor t. Hauptzollamt Hamburg-St. Annen, Jurispr. 1971, 49, r.o. 4, alinea 2.

<sup>176</sup> Jurispr. 1971, 49, r.o. 5, alinea 3.

<sup>177</sup> Anders, o.i. ten onrechte: Waelbroeck, l.c. in voetnoot 119, op p. 577.

<sup>178</sup> Jurispr. 1971, 49, r.o. 3, laatste alinea.

<sup>179</sup> Jurispr. 1971, 49, r.o. 4, derde alinea. (cursivering toegevoegd)

<sup>180</sup> Jurispr. 1971, 49, r.o. 2, tweede alinea.

<sup>181</sup> In deze zin Marengo, l.c. in voetnoot 81, op p. 21.

doelstellingen van die verordening, aanvaardt het zulke opvulling zonder constitutionele vragen over de toelaatbaarheid van delegatie enz. op te werpen.<sup>182</sup> Dit doet het vermoeden rijzen dat alleen wanneer de aanvulling of interferentie door de Lid-Staten onwenselijk wordt geacht voor het functioneren van de communautaire marktordening, op "bezetting van het terrein" of "exclusieve bevoegdheid" doelend vocabularium wordt bovengehaald. De analyse is dus in elk geval pragmatisch, de motivering achteraf ontleent, in het geval van een negatieve beslissing over de verenigbaarheid van de nationale maatregel, soms aan het abstract-constitutionele jargon. Een gelijkaardige stelling is verdedigd met betrekking tot het belangrijke visserij-arrest Kramer<sup>183</sup>: na impliciet maar duidelijk de exclusieve bevoegdheid van de Gemeenschap te hebben geponeerd om op internationaal vlak op te treden ter bescherming van de visbestanden,<sup>184</sup> stelt het Hof in een puur pragmatische, functionele, doel-middel-betrokken motivering vast dat de door Nederland genomen maatregelen niet strijdig waren met de (doelstellingen van) de bestaande marktordeningen en de verdragsregels over het vrije verkeer van goederen.<sup>185</sup> Zonder deze pragmatische motivering op haar pragmatisch niveau aan te vechten, stelt TIMMERMANS op constitutioneel niveau vast:

"Dit gaat mij enigszins te ver en lijkt mij anderzijds geen antwoord op de vraag. Het enkele feit dat een gemeenschappelijke marktordening bepaalde voorzieningen mogelijk maakt, kan toch op zichzelf geen argument zijn om te menen dat dan ook de Lid-Staten dergelijke voorzieningen autonoom mogen vaststellen. Het gaat er veeleer om of die nationale maatregelen niet per definitie in een communautair kader moeten worden ingepast omdat zij anders de eenheid van de markt verstoren

---

<sup>182</sup> Zie bijvoorbeeld het arrest van 31 januari 1978 in zaak 94/77, Zerbone t. Amministrazione delle finanze dello Stato, Jurispr. 1978, 99 (over de datum waarop monetaire compenserende bedragen verschuldigd worden), r.o. 16 en 18:

"(r.o. 18) dat het stelsel ten doel heeft aan de grens terug te keren tot de gemeenschappelijke prijs welke aan het gemeenschappelijk landbouwbeleid ten grondslag heeft gelegen voordat het werd vertroebeld door de monetaire woelingen welke elkander sedert 1969 zijn opgevolgd;  
(r.o. 18) dat dan ook de in alle Lid-Staten gevolgde praktijk - refereert aan de dag van invoer of uitvoer - als geoorloofd is te beschouwen".

<sup>183</sup> Arrest van 14 juli 1976 in zaken 3, 4 en 6/76, Kramer, Jurispr. 1976, 1279.

<sup>184</sup> Over dit aspect, dat buiten het hier behandelde onderwerp valt, LENAERTS, o.c. in voetnoot 119, op p. 508.

<sup>185</sup> Jurispr. 1976, 1279, r.o. 46-60.

Waelbroeck, l.c. in voetnoot 119, op p. 563, met betrekking tot r.o. 50 over de niet-verstoring van de gemeenschappelijke marktordening.



bijv. door verschillen in behandeling van vissers uit de verschillende Lid-Staten." <sup>186</sup>

De conclusie hieruit voor onderhavig onderzoek is dat het Hof minder waarde hecht aan constitutionele rechtlijnigheid in de rechtspraak dan aan de "Funktionsfähigkeit" van de marktordeningen in de sector landbouw, bij uitbreiding visserij.

In 1972 beantwoordt het Hof een prejudiciële vraag over lokale monopolies voor de verdeling van melk in Italië. De verwijzende rechter vraagt zich af of de (uit de fascistische periode daterende) regels die een exclusief bevoorradings- en verkooprecht binnen bepaalde geografische grenzen verlenen aan zogenaamde "melkcentrales" niet strijdig zijn met de artikelen 37 en 90 van het Verdrag, betreffende commerciële monopolies resp. ondernemingen waaraan bijzondere of uitsluitende rechten worden verleend. Het Hof gaat deze vraag uit de weg, in het kader van de hiervoor gesignaleerde algemene aanpak, en maakt daarbij in de tweede alinea van r.o. 7 een naar de geest minimaliserende lectuur van artikel 38, lid 2, van het Verdrag tot de zijne:

"(r.o. 7) Overwegende dat naar het oordeel van de Raad en de regering van de Italiaanse Republiek de regeling voor de melkcentrales wegens haar specifieke karakter niet moet worden beoordeeld aan de hand van de artikelen 37 en 90, maar zuiver in landbouwverband, waar deze regeling een nationale marktordening vormt, welke moet worden gehandhaafd, zolang hiervoor geen gemeenschappelijke marktordening in de plaats is getreden;

dat immers ingevolge artikel 38, lid 2, de algemene regels voor de instelling van de gemeenschappelijke markt slechts op de landbouwprodukten van toepassing zijn voor zover in de verdragsbepalingen onder de titel betreffende de landbouw niet anders is bepaald;

(r.o. 8) Overwegende dat in verband met deze tegenwerping en de eventuele gevolgen ervan voor de beslissing van het hoofdgeding, allereerst de derde vraag betreffende de uitlegging van de verordeningen nrs. 804/68 en 2622/69, bezien in het kader van het gemeenschappelijk landbouwbeleid, moet worden onderzocht" <sup>187</sup>

---

<sup>186</sup> TIMMERMANS, C.W.A., Het recht als multiplier in het Europese integratieproces. Iets over bevoegdheidsverhoudingen tussen Gemeenschap en Lid-Staten, Kluwer, Deventer, 30 pp. (1978), op p. 17, in voetnoot 50.

<sup>187</sup> Arrest van 21 maart 1972 in zaak 82/71, Italiaans Openbaar Ministerie t. Società agricola industria latte (SAIL), Jurispr. 1972, 119, r.o. 7 en 8 (het gecursiveerde woord werd per vergissing door "nationale" vervangen in de Nederlandse vertaling van het arrest).

In plaats van na te gaan of er regels zijn die de toepassing van de genoemde verdragsartikelen in de landbouwsector uitsluiten of beperken, giet het Hof het probleem meteen in de vorm van de verhouding tussen oudere, bestaande nationale en in te richten, nieuwe gemeenschappelijke marktorganisaties. Daarbij laat het in de verdere behandeling blijken dat de bovengeschiedte gemeenschappelijke marktordening, alleen in staat nationale marktorganisaties te verdringen, bij voorkeur "volledig" moet zijn. Het is in dat perspectief dat de voorrang van de gemeenschappelijke marktordening wordt geponeerd, en dat de vraag van de verwijzende rechter wordt beantwoord in voor de klagende firma gunstige zin:

"Overwegende dat blijkens al deze bepalingen de markten in de sector melk en zuivelprodukten sedert de inwerkingtreding van verordening nr. 804/68 definitief, zij het in bepaalde opzichten onvolledig, zijn geordend;

dat sedert dit tijdstip alleen de gemeenschapsautoriteit kon beslissen over de voorlopige handhaving van enige nationale regeling voor de ordening, interventie of controle inzake de betrokken produkten;

dat de Raad, door het uitstel voor de Italiaanse Republiek ten aanzien van de melkcentrales te beperken tot 31 december 1969, datum van afloop van de overgangperiode, de consequenties heeft getrokken uit de onverenigbaarheid van deze regeling met de grondbeginselen van de voor deze sector beoogde marktordening" <sup>188</sup>

De aandacht van het Hof gaat dus eerst naar de gemeenschappelijke marktordening, dan naar de nationale marktordening; het Verdrag komt er slechts bij het interpreteren van de beslissing van de Raad bij te pas. De middelste zojuist geciteerde alinea suggereert dat de Raad een Lid-Staat zou kunnen vrijstellen van het respect voor een de regeling van afgeleid recht (de gemeenschappelijke marktordening) of zelfs voor een verdragsbepaling. <sup>189</sup> Deze suggestie, die in het concrete geschil een obiter dictum is, illustreert niettemin hoe de algemene voorkeur van het Hof voor de legislatieve "pre-emptie"-benadering ertoe kan bijdragen dat de overheden van de Lid-Staten zich minder ingeperkt voelen door het Verdrag dan anders het geval zou zijn.

---

<sup>188</sup> Jurispr. 1972, 119, r.o. 14 (cursivering toegevoegd).

<sup>189</sup> Waelbroeck, I.c., in voetnoot 119, op p. 575.

Contra: Advocaat-Generaal WARNER in zijn conclusie bij het arrest van 20 april 1978 in zaken 80 en 81/77, Commissionaires réunis t. Ontvanger der Douane, Jurispr. 1978, 927, op p. 951.

Het is in het arrest-Geddo uit 1973 dat de algemene bekommernis van het Hof voor het functioneren van ingrijpende marktordeningen, niet alleen communautaire maar ook nationale, voor het eerst duidelijk tot uiting komt.<sup>190 191</sup> In deze zaak worden prejudiciële vragen beantwoord over

"een geldelijke last genaamd contractrecht, welke aan de koper van padierijst van nationale herkomst wordt opgelegd ter financiering van de activiteiten van een nationaal rijstbureau".<sup>192</sup>

De economische agent die voor de Italiaanse verwijzende rechter het verschuldigd zijn van dit contractrecht aanvecht, verzet zich meer bepaald tegen de heffing van het contract-recht op Italiaanse rijst die naar andere Lid-Staten wordt uitgevoerd. Bij de uitvoer wordt het contractrecht niet terugbetaald, waardoor zijns inziens een discriminatie ten nadele van Italiaanse rijstproducenten en -verkopers ontstaat; vandaar het beroep op het niet-discriminatiebeginsel van artikel 40, derde lid, tweede alinea alsmede op het verbod op douanerechten en heffingen met gelijke werking.<sup>193</sup> De verwijzende rechter vraagt zich af of artikel 40, lid 3, voor particulieren subjectieve rechten doet ontstaan die de nationale rechter moet waarborgen.<sup>194</sup>

Het Hof is op één punt zeer duidelijk: artikel 40, lid 3, tweede alinea is niet gericht tot de Lid-Staten, en beperkt deze dus niet in hun organisatie van landbouwmarkten:

"dat het bovendien, wanneer zulk een recht tegelijkertijd onder de bepalingen betreffende steunmaatregelen, onder die betreffende binnenlandse belastingen en onder de artikelen 5, 40, lid 3, en 98 van het Verdrag kan vallen, aan de Commissie staat die bepalingen te doen eerbiedigen en wel met te meer diligentie wanneer

---

<sup>190</sup> Arrest van 12 juli 1973 in zaak 2/73, Geddo t. Ente Nazionale Risi, Jurispr. 1973, 865.

<sup>191</sup> Waelbroeck, I.c. in voetnoot 119, op p. 556, ziet hierin de eerste zaak waarin de "pragmatische" (i.t.t. de "conceptueel-federalistische") aanpak van "pre-emptie" tot uiting komt. Zoals hiervoor aangeduid wil de hier voorgestelde interpretatie de kwalificatie "pragmatisch" niet tegenspreken maar nader precisieren. Waelbroeck legt, zoals de hiernavolgende tekst, de klemtoon op de conclusie van Advocaat-Generaal TRABUCCHI.

<sup>192</sup> Jurispr. 1973, 865, r.o. 1.

<sup>193</sup> Jurispr. 1973, 865, r.o. 2.

<sup>194</sup> Ibid.

particulieren niet rechtstreeks aanspraken kunnen doen gelden".<sup>195</sup>

Het Hof laat wel weten, in een ronkende rechtsoverweging waarin het (zeer algemene) artikel 5 van het Verdrag wordt vermeld, dat het zichzelf en de nationale collega's wel in staat acht de in de basisverordeningen voor de rijstsector vervatte regels af te dwingen.<sup>196</sup> Concreet gaat het om het verbod op elk douanerecht of elke heffing van gelijke werking, zowel in het verkeer met Lid-Staten als met derde landen.<sup>197</sup> Dat zijn "de enige bepalingen der verordening welke in de rijstsector nationale maatregelen verbieden".<sup>198</sup> Van "bezetting van het terrein" door de communautaire marktordening is dus evenmin sprake als van rechtstreekse afdwinging van verdragsbeginselen.

De beoordeling of het bewuste Italiaanse contractrecht een heffing van gelijke werking is of op een andere manier concreet in conflict komt of een obstakel vormt voor de communautaire marktordening wordt door het Hof op volgende korte wijze afgehandeld:

"dat dit verbod betrekking heeft op iedere geldelijke last die de waren wegens grensoverschrijding treft;

(r.o. 6) dat dit echter niet het geval schijnt te zijn met een binnenlands recht dat - bij afsluiting van het contract - alleen nationale produkten treft en bestemd is om een Fonds tot steunverlening aan de nationale produktie aan middelen te helpen; dat dit recht zich anderzijds met de bepalingen der verordening waarin de export-restituties voorzien zijn slechts niet zou verdragen wanneer het mocht blijken een middel tot verlaging dier restituties te zijn".<sup>199</sup>

De gecursiveerde zinsnede vormt een onmogelijk te leveren bewijs, en illustreert zo hoe "conflict"- of "obstakel"-analyse bijna automatisch tot verenigbaarheid van ingrijpende nationale maatregelen leidt. Welke economische agent zou immers kunnen bewijzen dat een nationale heffing "een middel tot verlaging van exportrestituties" is? Alleen als de nationale wetgever zeer loslippig zou zijn in de motivering van zijn werkstukken zou men

---

<sup>195</sup> Jurispr. 1973, 865, r.o. 6, derde alinea. (cursivering toegevoegd)

<sup>196</sup> Jurispr. 1973, 865, r.o. 4.

<sup>197</sup> Jurispr. 1973, 865, r.o. 5.

<sup>198</sup> Jurispr. 1973, 865, r.o. 4, derde alinea.

<sup>199</sup> Jurispr. 1973, 865, r.o. 5, laatste alinea en 6, eerste twee alinea's. (cursivering toegevoegd)

zulk bewijs van een "intentie" kunnen leveren.

De conclusie van Advocaat-Generaal TRABUCCHI biedt, afgezien van diens ruimere interpretatie van artikel 40, ondersteuning aan het arrest en bevat een aantal interessante stellingnames ten voordele van sterke overheidsinmenging in de landbouwmarkten en terughoudendheid van het Hof bij het beoordelen van economische maatregelen (van de Lid-Staten en de Gemeenschap). De Advocaat-Generaal haalt om te beginnen uit naar de Commissie, die via "onverschrokken" uitspraken van het Hof in het kader van de prejudiciële procedure zou willen bereiken wat zij niet durft na te streven in het kader van de procedure gesteund op artikel 169 van het Verdrag.<sup>200</sup> Vervolgens waarschuwt hij het Hof tegen te kwistig toekennen van rechtstreekse inroepbaarheid

"aan alle Verdragsvoorschriften en -beginselen, hoe algemeen ook; dat zou er alleen maar toe kunnen leiden dat men via uitlegging alle wettelijke regelingen der Lid-Staten aan abstracte controle - op overeenstemming met het Verdrag - zou onderwerpen hetgeen de enkeling in staat zou stellen zich aan de naleving van welomschreven voorschriften te onttrekken juist wanneer, gezien de ingewikkeldheid der casusposities en de vele behoeften die de aandacht vragen, een concreet onderzoek naar de naleving der - bovendien nog nader te preciseren - beginselen door de organen die in de Gemeenschap met de toepassing en uitvoering van deze algemene regelen zijn belast, aanbeveling schijnt te verdienen." <sup>201</sup>

Als het aan de Advocaat-Generaal ligt mag het niet-discriminatiebeginsel niet door particulieren worden ingeroepen tegen nationale regelingen die niet duidelijk of niet rechtstreeks ingaan tegen een gemeenschappelijke marktordening.<sup>202</sup> Men kan zich afvragen hoe een regeling uit de fascistische periode (uit het jaar 1931) duidelijk tegen een marktordening van de toen nog niet bestaande EEG zou kunnen ingaan. In elk geval ook voor TRABUCCHI dus geen "bezetting van het terrein" door het Europees recht. Het staat dan aan de Commissie de "complexe economische aspecten" in haar overwegingen te betrekken met het oog op een eventuele artikel-169-procedure.<sup>203</sup> De gecursiveerde

---

<sup>200</sup> Jurispr. 1973, 865, op p. 885.

<sup>201</sup> Jurispr. 1973, 865, op p. 885-886. (cursivering toegevoegd)

<sup>202</sup> Jurispr. 1973, 865, op p. 888.

<sup>203</sup> Ibid.

Het Hof volgt de Advocaat-Generaal niet op het punt dat artikel 40 ook tot de Lid-Staten zou zijn gericht: zie het hiervoor aangehaalde fragment en de noot van VerLoren van Themaat, P., volume no. 22 Sociaal-Economische Wetgeving 133-134 (1974), op p. 133.

zinsnede in de aangehaalde passage kondigen de huiver van de Advocaat-Generaal voor de complexiteit van de (gereguleerde!) economie reeds aan. Zoals verder nog zal blijken is dit een vast argument van het Hof om de intensiteit van de eigen toetsing te beperken.<sup>204</sup>

Ten slotte kan op drie interessante details worden gewezen die de algemene producentengerichtheid van de voorzichtige analyse van de Advocaat-Generaal illustreren. Ten eerste vindt Advocaat-Generaal TRABUCCHI het niet zo duidelijk of "handel en verwerkende industrie" zich wel evenzeer als producenten en verbruikers van landbouwprodukten op het in artikel 40 vervatte discriminatieverbod kunnen beroepen.<sup>205</sup> Ten tweede gaat hij bij het oppervlakkig analyseren van de betwiste Italiaanse maatregelen alleen kijken bij Frankrijk, het andere traditioneel producerende land in de Gemeenschap.<sup>206</sup> Niet alleen wordt zo het gezichtspunt van de consumenten in de andere Lid-Staten impliciet uit te weg gegaan, er wordt ook een redenering aangekondigd die het Hof inzake bloembollen en wijn zal lijken te hanteren, nl. het vertrouwen op de wijsheid van de Lid-Staat met de grootste producentengroep - meestal ook de Lid-Staat met de machtigste producentenlobby en de meest ingrijpende overheidsregulering in het voordeel van die lobby.<sup>207</sup> Ten derde suggereert de Advocaat-Generaal ook een weg waarlangs volgens hem potentiële conflicten tussen nationale heffingen en Europese marktordeningen kunnen worden vermeden: door het uitbouwen op Europese schaal, bij wijze van "agrarisch structuurbeleid van de Gemeenschap", van de maatregelen die sinds 1931 in Italië worden getroffen.<sup>208</sup> De constitutionele bovenschikking van Europees beleid (uitgedrukt in de reeds bestaande marktordening voor rijst) boven oude nationale regelingen is niet het perspectief van de Advocaat-Generaal; in plaats daarvan gaat hij als vanzelfsprekend uit van de hypothese dat de Gemeenschap gewoon alle overheidsinterventies van de Lid-Staten zal overnemen - eventueel verbeteren of uitbreiden, maar in elk

---

<sup>204</sup> Zie verder in paragraaf 4 onder (A), vanaf voetnoot 629.

<sup>205</sup> Jurispr. 1973, 865, op p. 890.

<sup>206</sup> Jurispr. 1973, 865, op p. 886.

<sup>207</sup> Zie verder de bespreking van het arrest Van der Hulst, in voetnoot 351.

<sup>208</sup> Jurispr. 1973, 865, op p. 887.

geval voortzetten. Continuïteit van de overheidsinterventie is het uitgangspunt.

Het arrest Hannoversche Zucker <sup>209</sup> wordt in het kader van "pre-emptie"-overzichten gezien als een voorbeeld van de erkenning door het Hof van het volledige karakter van een gemeenschappelijke marktordening. <sup>210</sup> De vierde rechtsoverweging van het arrest is inderdaad bijzonder uitnodigend tot een dergelijke constitutionele interpretatie:

"Overwegende dat de destijds toepasselijke bepalingen te dien aanzien zwijgen; dat de regeling van de gemeenschappelijke marktordening voor suiker moet worden geacht een volledig systeem te vormen in die zin, dat het de Lid-Staten niet de bevoegdheid laat naar hun nationaal recht in een zodanige leemte te voorzien; dat de oplossing derhalve behoort te worden gezocht in het licht van de doelstellingen van de gemeenschappelijke marktordening, mede gelet op overwegingen van praktische en administratieve aard" <sup>211</sup>

Het lijkt echter betwistbaar in dit arrest een voorbeeld te zien waarin het Hof de "stilte van de communautaire wetgever" interpreteert als een bewuste uitoefening van communautaire bevoegdheden, waardoor nationale bevoegdheden correlatief verkleinen of wegvallen. <sup>212</sup> Veeleer speelt hier, zoals in vele latere arresten, de bekommernis van het Hof om de administratieve goede orde in het communautaire huishouden. Het gaat om een eenmalig overgangsprobleem, nl. het toewijzen van vastgestelde extra-voorraden aan de periode voor of na de invoering van de suikermarktordening. Het zijn dan ook duidelijk praktische overwegingen gericht op de "Funktionsfähigkeit" van de marktordening die het halen:

"dat een zodanig correctie, gezien de gevolgen die daaruit achteraf zouden voortvloeien voor de berekening van de produktiequota en de op de excedentaire produktie toe te passen heffingen, volgens de niet-weersproken verklaringen van de Commissie administratieve complicaties zou veroorzaken die in geen verhou-

---

<sup>209</sup> Arrest van 30 januari 1974 in zaak 159/73, Hannoversche Zucker t. HZA Hamburg, Jurispr. 1974, 121.

<sup>210</sup> LENAERTS, o.c. in voetnoot 119, op p. 530; Usher, l.c. in voetnoot 117, op p. 443; Waelbroeck, l.c. in voetnoot 119, op p. 557.

<sup>211</sup> Jurispr. 1974, 121, r.o. 4. (cursivering toegevoegd)

<sup>212</sup> Aldus Bieber, l.c. in voetnoot 119, op p. 155.



ding staan tot het beoogde effect".<sup>213</sup>

Hoewel er kan worden ingestemd met de stelling dat dit arrest de gevestigde rechtspraak inluidt,<sup>214</sup> gebeurt dit met de precisering dat het criterium van de gevestigde rechtspraak de vlotte werking van de marktordeningen is, en in dat kader de voorrang van de meest ingrijpende reglementering of van de oplossing die administratief gezien (d.w.z. uit het standpunt van de overheid) de meest interessante is. Dit is een specifieke vorm van pragmatisme.

In één van de weinige sectoren waarin na de overgangperiode in het geheel geen gemeenschappelijke marktordening was ingesteld, heeft het Hof geen pragmatische, maar een eerder principiële, op het Verdrag gesteunde houding aangenomen wanneer een nationale marktordening duidelijk inging tegen het vrije verkeer van goederen. Het eerste en belangrijkste arrest terzake is het arrest-Charmasson, over de Franse bananenmarktordening in het kader waarvan kwantitatieve beperkingen worden in stand gehouden op de invoer in Frankrijk van bananen van oorsprong uit andere derde landen dan die welke bijzondere betrekkingen onderhouden met Frankrijk.<sup>215</sup> De relevante feiten zijn net vóór het aflopen van de overgangperiode voorgevallen, in 1969 namelijk, maar de verwijzing door de Franse Raad van State vindt plaats in 1974, op een ogenblik waarop nog altijd geen gemeenschappelijke marktordening bestond voor bananen.<sup>216</sup> De omstandigheid dat de feiten enerzijds en de verwijzingsbeschikking anderzijds te paard

---

<sup>213</sup> Jurispr. 1974, 121, r.o. 6, laatste alinea (cursivering toegevoegd).

<sup>214</sup> LENAERTS, o.c. in voetnoot 119, op p. 530.

<sup>215</sup> Arrest van 10 december 1974 in zaak 48/74, Charmasson t. Ministerie van Economie en Financiën, Jurispr. 1974, 1383, r.o. 2.

<sup>216</sup> Tot zulke gemeenschappelijke marktordening is het overigens slechts in het kader van het interne-marktprogramma, onder druk van de afschaffing van de grenscontroles, gekomen; inhoudelijk is het door Frankrijk nationaal bedreven protectionisme in die gemeenschappelijke marktordening overgenomen.

Zie verordening 404/93 van 13 februari 1993 van de Raad houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector bananen (PB 1993, L 47, p. 1), verordening 1442/93 van de Commissie houdende bepalingen ter toepassing van de regeling voor de invoer van bananen in de Gemeenschap (PB 1993, L 142, p. 6) en verordening 1443/93 van de Commissie houdende overgangsmaatregelen voor de toepassing van de regeling voor de invoer, in 1993, van bananen in de Gemeenschap (PB 1993, L 142, p. 16).

Het Hof heeft deze marktordening de hand boven het hoofd gehouden in een arrest dat in hoofdstuk 4 ter hoogte van de voetnoten 294 en 308 wordt besproken.

zitten op het aflopen van de overgangsperiode verklaart waarom de bij het Hof ingediende opmerkingen het Hof in de richting van een algemene uitspraak hebben geduwd. Het Franse rechtscollège legt volgende vraag voor aan het Hof, die niet tot de overgangsperiode beperkt lijkt:

"1) Kan het bestaan in een Lid-Staat van een nationale marktorganisatie in de zin van artikelen 43, 45 en 46 van het EEG-Verdrag de toepassing van artikel 33 van dit Verdrag op het betrokken produkt uitsluiten, en

2) Zo ja, aan welke kenmerken dient dan een dergelijke marktorganisatie te voldoen?" <sup>217</sup>

Artikel 33 bevat de procedure voor de geleidelijke afschaffing van de contingenten in de handel tussen de Lid-Staten gedurende de overgangsperiode. Het volgt op artikel 30 en bevat derhalve een (tijdelijke en krimpende) afwijking op het verbod van kwantitatieve invoerbeperkingen.

Volgens de Franse regering zorgen artikel 38, tweede lid, <sup>218</sup> en 45 <sup>219</sup> van het Verdrag voor de niet-toepasselijkheid van artikel 33 ten aanzien van een Lid-Staat voor alle landbouwprodukten die in die Lid-Staat bij de inwerkingtreding van het Verdrag onderworpen waren aan een nationale marktordening. <sup>220</sup> Dit is in Frankrijk het geval voor bananen: sinds 1931 worden bananen uit andere gebieden dan een aantal overzeese gebieden alleen voor zover noodzakelijk, in het kader van een contingent, toegelaten. De Franse regering verdedigt de minst liberale van de mogelijke stellingen: alleen via een gemeenschappelijke marktordening kunnen de beginselen van o.m. het vrije verkeer van goederen worden ingevoerd, zowel vóór als na 1 januari 1970. De Commissie deelt dit

---

<sup>217</sup> Jurispr. 1974, 1383, op p. 1385-6. Het Hof herhaalt de vragen niet in zijn rechtsoverwegingen.

<sup>218</sup> Geciteerd in de eerste alinea van dit hoofdstuk.

<sup>219</sup> Artikel 45 bevat gedetailleerde regelingen voor de overgangsperiode, zoals uit lid 2, derde alinea blijkt: "Deze aanpassing moet zo regelmatig mogelijk geschieden en uiterlijk aan het einde van de overgangsperiode zijn voltooid."

De eerste woorden van het artikel kunnen, uit hun context gelicht, tot verwarring aanleiding geven: "Tot het tijdstip waarop de nationale organisaties door een der in artikel 40, lid 2, genoemde vormen van gemeenschappelijke ordening worden vervangen, wordt ... de ontwikkeling van het handelsverkeer nagestreefd ... door contracten op lange termijn tussen de uitvoerende en invoerende Lid-Staten."

Artikel 40, eerste lid maakt duidelijk dat deze vervanging binnen de overgangsperiode moet gebeuren.

<sup>220</sup> Jurispr. 1974, 1383, op p. 1386-1387.

standpunt.<sup>221</sup> Het in het Verdrag vervatte beginsel van de voorrang van de nationale marktordening boven de geleidelijke liberalisering tijdens de overgangperiode moet - tijdelijk, d.w.z. tot er een communautaire marktordening is - worden gehandhaafd.<sup>222</sup> Ook Advocaat-Generaal WARNER sluit zich bij deze stelling aan: volgens hem hebben de Lid-Staten op grond van de artikelen 43 en 45 het recht zich tegen de vervanging van een nationale door een gemeenschappelijke marktordening te verzetten;<sup>223</sup> dat recht zou geen betekenis hebben als tegelijk geleidelijk de contingenten zouden moeten worden afgeschaft tegen het einde van de overgangperiode; een tweede argument put de Advocaat-Generaal uit artikel 60, tweede lid, van de Toetredingsakte.<sup>224</sup>

Het Hof gaat, in tegenstelling tot de drie vermelde stellingnames, niet uit van de rechten van de Lid-Staat tijdens de overgangperiode, maar van het eveneens duidelijk in de geciteerde verdragsbepalingen vervatte "fundamentele beginsel van de ontwikkeling van het handelsverkeer" die tijdens die periode moet plaatsvinden.<sup>225</sup> Daaruit leidt het af dat op het einde van de overgangperiode artikel 33, en dus het vrije verkeer, volledige uitwerking moet hebben.<sup>226</sup> Artikel 30 wordt niet vermeld, hoewel het eigenlijk de kern van de zaak is, waarschijnlijk omdat de prejudiciële vraag dat artikel niet ver-  
noemt.<sup>227</sup>

Door de stelling van de Franse regering, de Commissie en de Advocaat-Generaal

---

<sup>221</sup> Jurispr. 1974, 1383, op p. 1389-1390.

<sup>222</sup> Jurispr. 1974, 1383, op p. 1390-1391.

<sup>223</sup> Jurispr. 1974, 1383, op p. 1400.

<sup>224</sup> Jurispr. 1974, 1383, op p. 1401.

Daarop wordt vijf jaar later opnieuw ingegaan in het arrest over de invoer van aardappelen in het Verenigd Koninkrijk, waarnaar verder in voetnoot 243 wordt verwezen.

<sup>225</sup> Jurispr. 1974, 1383, r.o. 13.

<sup>226</sup> Jurispr. 1974, 1383, r.o. 20.

Er is op gewezen dat deze rechtsoverweging impliciet antwoordt op de evenzeer impliciete vraag naar de inroepbaarheid of rechtstreekse werking van artikel 33: VerLoren van Themaat, P., noot, volume no. 24 *Sociaal-Economische Wetgeving* 292-295 (1976), op p. 292.

<sup>227</sup> VerLoren van Themaat, *l.c.* in voetnoot 226, op p. 293.

te verwerpen bevat het arrest een expliciete affirmatie van de voorrang van communautair recht boven nationaal recht en een impliciete affirmatie van de fundamenteel marktgerichte economische ordening in de Gemeenschap. In die mate is het een uitzondering op de hier verdedigde stelling, zo niet een bewijs van haar ongegrondheid. Toch kan op basis van de formulering en motivering van het arrest worden aangetoond dat, hoewel ten voordele van het vrije verkeer naar het resultaat, het arrest toch enkele compromiskennissen vertoont, in elk geval op economisch gebied. Het Hof lijkt als het ware beschaamd over de genomen beslissing, en camoufleert haar enigszins. <sup>228</sup>

Op de eerste plaats is het merkwaardig dat het Hof ingaat op de tweede prejudiciële vraag, waarop eigenlijk geen antwoord werd gevraagd of verwacht gezien het antwoord op de eerste vraag. <sup>229</sup> Het Hof geeft als antwoord op de tweede vraag een definitie van wat een nationale marktordening is, waarbij groot belang wordt gehecht aan de uitgebreidheid van het instrumentarium en aan het nastreven van de talrijke, conflicterende doelstellingen van artikel 39; <sup>230</sup> de aldus omschreven nationale marktorganisatie is niet meer dan een nationale kopie van het ingrijpende soort marktordening dat op communautair niveau de feitelijke norm is. In het onderhavige geval zou men daarin een argument *ex abundantiâ* voor de stelling van de handelaar Charmasson voor de nationale rechter kunnen zien, voor wat de feiten uit het jaar 1969 betreft, evenals een blaam voor de Commissie. Het is immers niet zo duidelijk of de Franse contingentering wel voldoet aan het ambitieuze model van interventionistische marktordening dat door het

---

<sup>228</sup> Eén onverschrokken lid van het Hof vermeldt het arrest als belangrijk voor de afgrenzing tussen vrije handel en marktordeningen:

Pescatore, P, "Die Gemeinschaftsverträge als Verfassungsrecht - ein Kapitel Verfassungsgeschichte in der Perspektive des europäischen Gerichtshofs, systematisch geordnet", in GREWE, W.H., RUPP, H. & SCHNEIDER, H. (eds.), *Europäische Gerichtsbarkeit und nationale Verfassungsgerichtsbarkeit*. Festschrift Hans Kutscher, Nomos, Baden-Baden, pp. 319-338 (1981), op p. 333, in voetnoot 32.

<sup>229</sup> Cfr. VerLoren van Themaat, *l.c.* in voetnoot 226, op p. 292.

<sup>230</sup> Jurispr. 1974, 1383, r.o. 26:

"dat aldus een nationale organisatie is te omschrijven als een geheel van rechtsinstrumenten waarmee de marktregulering voor de betrokken produkten onder toezicht van de overheid wordt gebracht ten einde door opvoering van de produktiviteit en een optimaal gebruik van de produktiefactoren, met name van de arbeidskrachten, de producenten een redelijke levensstandaard te verzekeren, de markten te stabiliseren, de voorziening veilig te stellen en redelijke prijzen aan verbruikers te verzekeren".

Hof wordt voorgehouden.<sup>231</sup> Tegelijk echter vormt dit overbodige antwoord een verzachting of verdoezeling van de constitutionele "bovenschikking" van gemeenschapsrecht boven nationaal recht, een "verguldigheid van de pil", door het parallellisme in doelstellingen tussen nationale en communautaire marktordeningen te benadrukken.<sup>232</sup>

Een tweede merkwaardig punt in het arrest-Charmasson is de verwijzing, bij het beantwoorden van de eerste vraag, naar "het fundamentele beginsel van de ontwikkeling van het handelsverkeer"<sup>233</sup> in plaats van naar het feit dat in die periode moest worden overgegaan naar het algemene verdragsbeginsel van het vrije verkeer van goederen, vervat in artikel 30. Het Hof verkiest dus, om de juridische toestand na de overgangsperiode te beschrijven, waartoe het door de onduidelijke vraagstelling en de duidelijke stellingnames van de partijen wordt uitgenodigd, een bepaling betreffende de overgangsperiode zelf in de landbouwsector boven een algemeen, niet-sectoraal beginsel betreffende de gemeenschappelijke markt. Artikel 38, lid 2, dat de toepasselijkheid van de algemene beginselen van het Verdrag in landbouwzaken als regel poneert, is weliswaar het beginpunt van de redenering van het Hof;<sup>234</sup> het verdwijnt echter naar de achtergrond door de aandacht die naar de overgangsperiode en naar de doelstellingen van de landbouwmarktordeningen gaat. In dat verband moet ook de kritiek op de afwezigheid van een gemeenschappelijke marktordening worden gezien:

"dat met het oog hierop de aanpassing van de nationale organisatie aan de regels voor de totstandbrenging van de gemeenschappelijke markt te meer geboden is, nu

---

<sup>231</sup> De Franse regering is er echter van overtuigd dat de Franse regeling aan de definitie voldoet, en steunt daarvoor o.m. op stellingnames van voor landbouw bevoegde leden van de Commissie: *Jurispr.* 1974, 1383, op p. 1387.

De affirmatie in de laatste zin van het antwoord van het Hof dat een louter stelsel van contingenten niet voldoet lijkt dat tegen te spreken, maar lijkt beperkt tot het tijdvak na de overgangsperiode. Over deze laatste enigszins mysterieuze zin Paulin, B. & Forman, J., "The French Banana Story and its Implications", volume no. 12 *Common Market Law Review* 399-412 (1975), op p. 403.

<sup>232</sup> *Jurispr.* 1974, 1383, r.o. 24:

"dat de doelstellingen van de nationale marktorganisatie op nationaal vlak dus analoog zijn aan die welke de gemeenschappelijke ordening op gemeenschapsvlak nastreeft en welke zijn omschreven in artikel 39 van het Verdrag".

<sup>233</sup> *Jurispr.* 1974, 1383, r.o. 13.

<sup>234</sup> *Jurispr.* 1974, 1383, r.o. 7-8.

Dit aspect wordt beklemtoond in Rideau, J., "Les compétences résiduelles et transitoires des Etats membres", *Mélanges P.-H. Teitgen*, Pedone, Parijs, pp. 441-471 (1984), op p. 454.

het ontbreken van een gemeenschappelijk landbouwbeleid in strijd is met het dwingend voorschrift van artikel 3, sub d), van het Verdrag". <sup>235</sup>

Het Hof verwijst ook niet naar de arresten Reyners en van Binsbergen waarin het in verband met vestiging en dienstverlening rechtsgevolgen heeft verbonden aan het aflopen van de overgangperiode. <sup>236</sup> Zulke verwijzing zou de samenhang tussen de verschillende vormen van vrij verkeer en de rechtstreekse werking of inroepbaarheid van de desbetreffende verdragsbepalingen hebben onderstreept. Het arrest is in de woorden van één van de rechters "elliptisch" geredigeerd. <sup>237</sup>

Wanneer het Hof in een aantal latere arresten, vooral in de sectoren aardappelen en schapevlees waarin ook lange tijd geen gemeenschappelijke marktordening heeft bestaan, <sup>238</sup> naar het arrest-Charmasson moet verwijzen, "lijdt" het a.h.w. onder de karige motivering die in dat arrest werd gegeven voor het verbod van kwantitatieve beperkingen na de overgangperiode. Ontdaan van de camouflage van overwegingen over de overgangperiode - die dan ook voor nieuw toetredende Lid-Staten ver in het verleden ligt - lijkt de motivering van het Hof dan erg kort en kil. <sup>239</sup> In zodanige mate zelfs dat een in het ongelijk gestelde Lid-Staat, Frankrijk, met veel 'éclat' aankondigt het arrest over invoerbeperkingen in de schapensector naast zich neer te leggen. <sup>240</sup> Hierop wordt

---

<sup>235</sup> Jurispr. 1974, 1383, r.o. 19.

<sup>236</sup> Arrest van 21 juni 1974 in zaak 2/74, Reyners t. Belgische Staat, Jurispr. 1974, 631, en arrest van 3 december 1974 in zaak 33/74, van Binsbergen t. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid, Jurispr. 1974, 1299.

<sup>237</sup> Pescatore, P., "La carence du législateur communautaire et le devoir du juge", in LÜKE, G., RESS, G. & WILL, M.R. (eds.), Rechtsvergleichung, Europarecht und Staatenintegration - Gedächtnisschrift Léontin-Jean Constantinesco, Heymann, Keulen, p. 559-580 (1983), op p. 562.

<sup>238</sup> Op 25 november 1992 diende de Commissie een voorstel in voor een verordening van de Raad houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector aardappelen (PB 1992, C 333, p. 19). Bij gebrek aan overeenstemming in de Raad werd het voorstel door de Commissie ingetrokken op 28 juli 1993.

<sup>239</sup> Zie de arresten van 29 maart 1979 in zaak 118/78, Meijer t. Department of Trade, Ministry of Agriculture, Fisheries and Foods, Jurispr. 1979, 1387, en in zaak 231/78, Commissie t. Verenigd Koninkrijk, Jurispr. 1979, 1447 (over de beperkingen op de invoer van aardappelen in het Verenigd Koninkrijk), en het arrest van 25 september 1979 in zaak 232/78, Commissie t. Frankrijk, Jurispr. 1979, 2729 (over de beperkingen op de invoer van schapevlees in Frankrijk). Op het laatste arrest wordt teruggekomen in paragraaf 3, ter hoogte van voetnoot 579.

<sup>240</sup> RASMUSSEN, o.c. in de inleiding, in voetnoot 2, op p. 336.



teruggekomen bij de behandeling van de eenheid van de landbouwmarkt.<sup>241</sup>

De onderliggende verklaring is dat het Hof in het arrest-Charmasson verzuimde een motivering te ontwikkelen op het gepaste niveau, d.w.z. het niveau van het Verdrag zowel voor als na de overgangsperiode, met verwijzing naar elementaire begrippen zoals de gemeenschappelijke markt en de economische ordening daarvan. In zulke motivering zou bijvoorbeeld melding kunnen zijn gemaakt van de consument, in wiens voordeel het vrije verkeer door het Verdrag wordt ingesteld.<sup>242</sup>

Om dezelfde reden geeft het Hof in latere arresten waarin naar Charmasson moet worden verwezen soms ook de verkeerde indruk dat het aflopen van de overgangsperiode op 1 januari 1970 en het gevolg daarvan voor het vrije verkeer van landbouwprodukten vooral een kwestie van wetgevende communautaire bevoegdheden is en niet een kwestie van volledige uitwerking van niet-gewijzigde verdragsartikelen.<sup>243</sup>

Het arrest-Charmasson kan derhalve samenvattend worden getypeerd als een arrest waarin, samen met de voorrang van het communautair recht boven het nationale recht en als gevolg daarvan, ook de economische vrijheid naar het resultaat wordt bevorderd; door de afwezigheid van motiveringsinspanning van de kant van het Hof blijft dit arrest echter een eerder zwak precedent, dat bij elke herhaling bloot blijft staan aan kritiek - niet alleen vanwege de regeringen die er hun macht in zien verkleinen, maar ook vanwege nochtans communautair gezinde commentatoren die, mede gelet op de gebrekkige motivering, niet

---

<sup>241</sup> Zie verder in paragraaf 3, onder (E).

<sup>242</sup> Het arrest van 16 maart 1977 in zaak 68/76, Commissie t. Frankrijk, Jurispr. 1977, 515, waarin een schending van artikel 34 wordt vastgesteld in de vorm van het vereiste van een uitvoerlicentie voor de uitvoer van aardappelen uit Frankrijk, bevat een gelukkige uitzondering in r.o. 23: "dat het juist op grond van de bevoegdheidsoverdracht aan een gemeenschap en tevens de bestaansreden van deze overdracht is, dat moeilijkheden als waarvan in casu sprake is, na het einde van de overgangsperiode nog slechts moeten worden opgelost door gemeenschappelijke maatregelen in het belang van alle producenten en consumenten van de Gemeenschap". De noodzaak van maatregelen wordt weliswaar als vanzelfsprekend beschouwd, maar de consumenten worden tenminste in beeld gebracht.

<sup>243</sup> Bieber, l.c. in voetnoot 119, op p. 154, verwijst in dit verband naar r.o. 15 van het in voetnoot 239 geciteerde arrest van 29 maart 1979 in zaak 231/78, Commissie t. Verenigd Koninkrijk, over beperkingen op de invoer van aardappelen.



helemaal werden overtuigd.<sup>244</sup> De kleine legitimering die het Hof aan vrij verkeer geeft in een situatie waar (nog) geen gemeenschappelijke marktordening bestaat vergroot de druk om steeds meer gemeenschappelijke marktordeningen in te stellen en om bestaande gemeenschappelijke marktordeningen "vollediger", d.w.z. meer interventionistisch te maken.<sup>245</sup>

Het jaar 1974 bracht naast het arrest Charmasson nog een tweede arrest voort waarin het Hof liberaliserend werkt: het arrest-van Haaster<sup>246</sup> over Nederlandse regelingen betreffende de produktie en commercialisering van bloembollen en bloemen. Het is geen toeval dat ook in van Haaster het vrije verkeer van goederen een grotere rol speelt dan de specifieke regels van de relevante gemeenschappelijke marktordening; in Charmasson was er geen gemeenschappelijke marktordening, in van Haaster slechts een "onvolledige". Er dient meteen te worden vermeld dat het arrest-van Haaster, dat even de indruk gewekt heeft dat een strenge pre-emptierechtspraak een reële bedreiging zou gaan vormen voor nationale interventionistische maatregelen in de landbouwsector,<sup>247</sup> spoedig is genuanceerd door het verder te bespreken arrest-Van der Hulst,<sup>248</sup> om in recentere

---

<sup>244</sup> Hier wordt verwezen naar voetnoot 588.

<sup>245</sup> Er is geen geval bekend waarin een gemeenschappelijke marktordening minder volledig, lichter werd gemaakt.

Omgekeerd blijft de druk bestaan om nieuwe gemeenschappelijke marktordeningen te creëren: zie bvb. de resolutie van 11 februari 1994 over de hazelnotenmarkt in de Europese Gemeenschap, aangenomen door het Europees Parlement (PB 1994, C 61, p. 226-227), waarin wordt overwogen "dat het hierbij gaat om een van de weinige sectoren waarin geen overschotten worden geproduceerd en waarbij de communautaire bescherming van het handelsverkeer minimaal is". Het Parlement vraagt "sterkere bescherming aan de grenzen", "tijdelijke buitengewone steun" en een "EG-stimuleringsprogramma ... gericht op nieuwe afzetmogelijkheden voor hazelnoten en publiciteit over de voedingswaarde ervan".

Inzake de bijenteelt houdt de Commissie de boot van een gemeenschappelijke marktordening voorlopig nog af, naar luid van haar discussiedocument COM(94) 256 def. van 24 juni 1994.

<sup>246</sup> Arrest van 30 oktober 1974 in zaak 190/73, Officier van Justitie t. van Haaster, Jurispr. 1974, 1123.

<sup>247</sup> Zie bvb. de verwijzing naar het arrest-Van Haaster in het verwijzingsvonnis dat leidde tot het arrest van 18 mei 1977 in zaak 111/76, Officier van Justitie t. van den Hazel, Jurispr. 1977, 901, op p. 903.

<sup>248</sup> Arrest van 23 januari 1975 in zaak 51/74, Van der Hulst t. Produktschap voor Siergewassen, Jurispr. 1975, 79.

rechtspraak te worden verlaten.<sup>249</sup>

Het Hof gaat in van Haaster in tegen de Commissie, die geen graten ziet in de Nederlandse regeling waardoor met behulp van vergunningen het aanbod van hyacinten aan de bron wordt beperkt. De communautaire marktordening voor "levende planten en produkten van de bloementeel" bevat geen regels over de produktie zelf, wel regels over kwaliteitsnormen bij commercialisering (binnen de Gemeenschap of bij uitvoer naar derde landen) en een stelsel van minimumprijzen bij uitvoer naar derde landen; artikel 12 van de basisverordening vermeldt dat de Raad "de maatregelen kan vaststellen welke op grond van de opgedane ervaring nodig mochten zijn ter aanvulling van de bepalingen der verordening". Advocaat-Generaal MAYRAS kwalificeert de communautaire marktordening als "definitieve, ofschoon in sommige opzichten misschien onvolledige ordening".<sup>250</sup> Kwantitatieve beperkingen zoals die in Nederland voor hyacinten, zouden, aldus de Commissie, ook in andere sectoren van de landbouw bestaan; zowel de Commissie als de Raad zouden van het bestaan van de betwiste regeling op de hoogte zijn geweest bij het invoeren van de "onvolledige" communautaire marktordening terzake.<sup>251</sup> Deze stelling verdedigt de Commissie in antwoord op een bijkomende vraag van het Hof, dat blijkbaar nog niet helemaal klaar is om een arrest te vellen na de conclusie van Advocaat-Generaal MAYRAS.<sup>252</sup> Het Hof hecht uiteindelijk zoals de Advocaat-Generaal geloof aan de beweringen van Van Haaster als zou de regeling de produktie en dus onrechtstreeks de uitvoer beperken<sup>253</sup>, en gebruikt volgende brede "pre-emptie"-redenering:

"(r.o. 7) Overwegende dat bij gebreke van uitdrukkelijke bepalingen over de

---

<sup>249</sup> Zie het arrest Forest over de Franse contingentering van de maalterijsector, hierna ter hoogte van voetnoot 436.

<sup>250</sup> Jurispr. 1974, 1123, 1139; geherformuleerd op p. 1142 (in de tweede conclusie in de zaak) als volgt:  
"deze verordening niet beoogt om een communautaire marktordening van produkten van de bloementeel geleidelijk tot stand te brengen, wat gedurende een overgangperiode ruimte zou laten voor bepaalde nationale maatregelen, maar de indruk vestigt de betrokken markt definitief te willen ordenen, ook als is zij minder volledig of perfect dan andere, soortgelijke teksten".

<sup>251</sup> Jurispr. 1974, 1123, op p. 1131-2.

<sup>252</sup> Uit de tweede conclusie van Advocaat-Generaal MAYRAS, Jurispr. 1974, 1123, blijkt diens ergernis over de heropening van de procedure door het Hof: zie p. 1141.

<sup>253</sup> Jurispr. 1974, 1123, op p. 1128-9.

verenigbaarheid van een nationale produktiebeperkende regeling met de marktordening, tot stand gebracht bij verordening nr. 234/68, de oplossing van de gestelde vraag dient te worden gezocht aan de hand van de doelstellingen dier verordening, in het kader van de beginselen, die in het Verdrag zelf zijn vervat;

...

(r.o. 11) dat de marktordening, buiten de voorschriften omtrent het in de handel brengen der produkten, ook verschillende bepalingen omvat die op het produktiestadium van toepassing zijn;

(r.o. 12) dat ten deze een essentieel belang wordt gehecht aan de gemeenschappelijke kwaliteitsnormen, welke toepassing volgens de preambule "dient te leiden tot het van de markt verwijderen van produkten van onbevredigende kwaliteit en tot het vergemakkelijken van het handelsverkeer op basis van een eerlijke mededinging";

(r.o. 13) dat daartoe de artikelen 1, 2 en 3 voorzien in een geheel van communautaire maatregelen voor de invoering van gemeenschappelijke kwaliteitsnormen ter aanmoediging van de initiatieven van het bedrijfsleven om de kwaliteit van de produkten en de organisatie van de produktie te verbeteren;

(r.o. 14) dat de kwaliteitsnormen, ook al zijn zij slechts bedoeld voor het in de handel brengen van de produkten, niettemin een beperkende weerslag hebben op het produktiestadium;

(r.o. 15) dat aldus, blijkens de algemene opzet van de verordening, wat het handelsverkeer binnen de Gemeenschap betreft, de marktordening van de betrokken produkten is gegrondvest op de vrijheid van handelstransacties, onder behoorlijke mededingingsvoorwaarden, dank zij de kwaliteitsverbetering dier produkten;

(r.o. 16) dat een dergelijk systeem elke nationale regeling uitsluit, die het intra-communautair handelsverkeer rechtstreeks of zijdelings, reël of potentieel, kan belemmeren;

(r.o. 17) dat een nationale ordening, die produktiecontingentering beoogt, het aldus omschreven handelsverkeersstelsel - althans potentieel - ongunstig beïnvloedt, en bijgevolg moet worden beschouwd als een maatregel van gelijke werking als kwantitatieve beperkingen in de zin van de verordening".<sup>254</sup>

De formulering van de voorlaatste geciteerde paragraaf, duidelijk geïnspireerd door het arrest Dassonville van 11 juli 1974, zou, indien herhaald in andere situaties, hebben kunnen leiden tot "pre-emptie door bezetting van het terrein": het louter bestaan van een communautaire marktordening sluit elke nationale maatregel uit die daarop een economische invloed uitoefent.<sup>255</sup> De indruk die van de motivering van het arrest uitgaat is er trouwens in het algemeen één van sterke beperking van de nationale bevoegdheden.<sup>256</sup> De eerste geciteerde alinea suggereert bijvoorbeeld dat alleen "express saving" de natio-

---

<sup>254</sup> Jurispr. 1974, 1123, r.o. 7 en 11 tot 17 (cursivering toegevoegd).

<sup>255</sup> In die zin Paulin & Forman, I.c. in voetnoot 231, op p. 410.

<sup>256</sup> Baumann, I.c. in voetnoot 119, op p. 309.

nale regels volledig zou kunnen beschermen tegen "pre-emptie".

Deze elementen van de motivering nemen echter niet weg dat deze niet steunt op de verdragsbepalingen, maar wordt gesitueerd "in het kader van de algemene opzet van de marktordening".<sup>257</sup> De nationale bevoegdheid wordt in van Haaster eigenlijk alleen beperkt voor zover de uitoefening ervan de doelstellingen van de gemeenschappelijke marktordening zou verstoren.<sup>258</sup> Zo wordt de meer "pragmatische" of toegeeflijke houding van het Hof tegenover nationale beleidsmaatregelen, die onverenigbaarheid zal beperken tot gevallen van duidelijk conflicterende doelstellingen, al voorbereid in dit arrest. Zij zal in de bloemensector doorbreken met het arrest van der Hulst. Overigens zal ook buiten de landbouwsector het Hof al spoedig terugkomen op het gebruik van de brede Dassonville-test in de context van beperkingen op de uitvoer.<sup>259</sup>

In het concrete geval sluit de communautaire marktordening, omdat zij het beginsel van vrij verkeer overneemt, kwantitatieve beperking van de produktie op nationaal vlak uit, omwille van de minstens potentiële invloed daarvan op de handel tussen de Lid-Staten.<sup>260</sup> Voor het Hof is waarschijnlijk een doorslaggevende overweging geweest dat de nationale beperking van de produktie door economische motieven lijkt te zijn ingegeven,<sup>261</sup> d.i. een gebruik van monopoliemacht ten voordele van Nederlandse producenten en ten nadele van hoofdzakelijk niet-Nederlandse consumenten. Uit economisch

---

<sup>257</sup> Slot, P.J., "Noot", volume no. 23 Sociaal-Economische Wetgeving 139-142 (1975), op p. 139.

<sup>258</sup> Waelbroeck, L.c. in voetnoot 119, op p. 557.

<sup>259</sup> Akyürek-Kievits, H.E., "Het Europese Hof en de Landbouwkwaliteitswet", volume no. 45 Agrarisch recht 357-372 (1985), op p. 360, met verwijzing naar het arrest van 8 november 1979 in zaak 15/79, Groenveld t. Produktschap voor Vee en Vlees, Jurispr. 1979, 3409, betreffende een uitvoerverbod op paardevlees.

<sup>260</sup> R.o. 18 en antwoord van het Hof.  
Ook voor Advocaat-Generaal MAYRAS weegt de kwantitatieve produktiebeperking zwaar door: Jurispr. 1974, 1123, op p. 1140 (einde van de conclusie), en op p. 1144 (einde van de tweede conclusie). Dit bezwaar lijkt bij de Advocaat-Generaal te zijn verweven met een vermoeden dat de bijna-monopoliepositie van Nederland, met 90 % van de produktie, door niet-oirbare methodes wordt in stand gehouden: p. 1137 en p. 1140.

<sup>261</sup> Barents, R., "The Community and the Unity of the Common Market. Some Reflections on the Economic Constitution of the Community", volume no. 33 German Yearbook of International Law 9-36 (1990), op p. 24.

standpunt is deze overweging toe te juichen.<sup>262</sup> In latere arresten zoals Apple and Pear en Jongeneel<sup>263</sup> heeft het Hof nationale produktiebeperkingen wél aanvaard,<sup>264</sup> wellicht omdat het geen monopoliemacht vermoedde bij de Britse producenten van appels en peren of bij de Nederlandse kaasboeren.

---

<sup>262</sup> Cfr. de economische analyse die, in de context van "state action"-vrijstelling van het antitrustrecht stelt dat een monopolistische meerprijs die kan worden uitgevoerd (opgelegd aan consumenten buiten het gebied waarbinnen de producenten zijn gevestigd) onaanvaardbaar is: Easterbrook, F.H., "Antitrust and the Economics of Federalism", volume no. 26 Journal of Law and Economics 23-50 (1983), op p. 39 en 45-46.

<sup>263</sup> Beide verder besproken ter hoogte van voetnoten 370 e.v.

<sup>264</sup> Akyürek-Kievits, I.c. in voetnoot 259, op p. 366.

(E) Rechtspraak omtrent "pre-emptie" m.b.t. nationale inflatiebestrijding

De belangrijkste dag inzake "pre-emptie" en landbouwregelingen is ongetwijfeld 23 januari 1975. Op die dag werden immers twee belangrijke arresten geveld: het arrest-Galli over nationale prijsreglementeringen en het arrest-Van der Hulst over nationale interventiemechanismen.<sup>265</sup> Terwijl het arrest-Galli op zichzelf genomen nog onduidelijk is, heeft de erdoor uitgelokte reeks latere prejudiciële vragen duidelijk gemaakt dat het Hof de Lid-Staten zo weinig mogelijk in de weg wil leggen bij het voeren van een interventionistisch prijsbeleid. Onduidelijk blijft alleen waarom het Hof deze gedragslijn volgt: vrees voor de reactie van de Lid-Staten als het gemeenschapsrecht een werkelijke inperking van hun beleid zou vormen, of oprechte overtuiging van het nut en de noodzaak van prijs- en inkomensmaatregelen allerhande, waarmee in de jaren zeventig in bijna alle Lid-Staten wordt gewerkt.<sup>266</sup> Het arrest-van der Hulst is een illustratie van het omgekeerde van een "pre-emptie door bezetting van het terrein": in een zeer pragmatische, doelstellingen-geleide aanpak keurt het Hof nationale maatregelen goed die een gemeenschappelijke marktordening doorkruisen maar "gelijkaardige" doelstellingen dienen. Dit arrest wordt verder onder (F) besproken.

In de zaak Galli wordt een Italiaanse handelaar strafrechtelijk vervolgd wegens het overtreden van prijsblokkeringsmaatregelen bij de verkoop van graan en van uit oliehoudende zaden gewonnen meel.<sup>267</sup> De strafrechter stelt het Hof een aantal vragen over de verenigbaarheid van deze prijsblokkeringsmaatregelen met het Verdrag en met de

---

<sup>265</sup> Arrest van 23 januari 1975 in zaak 31/74, Galli, Jurispr. 1975, 47.

Arrest van 23 januari 1975 in zaak 51/74, Van der Hulst t. Produktschap voor Siergewassen, Jurispr. 1975, 79.

<sup>266</sup> Cfr. de stelling van de Commissie in Galli, Jurispr. 1975, 47, op p. 51.

Cfr. Kapteyn, P.J.G., "Outgrowing the Treaty of Rome: From Market Integration to Policy Integration", in Mélanges Fernand Dehousse, Volume 2: La Construction européenne, Labor, Brussel, pp. 45-54 (1979), op p. 48, die de prijsreglementeringen situeert in een algemene tendens naar meer discretionair economisch beleid.

Over het debat "rules" v. "discretion": voetnoot 7 in de inleiding.

<sup>267</sup> Jurispr. 1975, 47, r.o. 1, tweede alinea.

gemeenschappelijke marktordeningen voor granen resp. vetten.<sup>268</sup> De Italiaanse prijsmaatregelen verplichten ondernemingen met een grote omzet ertoe prijsverhogingen twee maanden op voorhand aan te kondigen, en biedt de overheid de mogelijkheid ze te verbieden.<sup>269</sup> Voor het begrip van het arrest is het belangrijk dat terwijl de marktordening voor granen is opgebouwd rond politiek vastgelegde prijzen, waaronder ook een interventieprijs die een gewaarborgde prijs bij verkoop aan de overheid betekent,<sup>270</sup> de marktordening voor vetten behalve voor olijfolie geen interne prijsgaranties biedt aan de producenten, maar slechts door heffingen bij de invoer de communautaire prijzen te hunnen behoeve hoog houdt.<sup>271</sup>

De vragen van de strafrechter betreffen ten eerste de bevoegdheid van de nationale wetgever inzake prijzen van landbouwprodukten waarvoor een gemeenschappelijke marktordening bestaat; ten tweede de eventuele inroepbaarheid door burgers voor een nationale rechtbank van een beginsel van vrij verkeer van goederen; ten derde de relevantie van het discriminatieverbod van artikel 40, derde lid, voor nationale prijsblokkeringsmaatregelen, en ten vierde de relevantie ervoor van het verbod van maatregelen met gelijke werking als een kwantitatieve invoerbepijking.<sup>272</sup> De eerste vraag, die "pre-emptie" betreft, krijgt het meeste aandacht; de vragen over het vrije verkeer worden erdoor opgeslorpt,<sup>273</sup> overeenkomstig de hiervoor aangeduide algemene aanpak van het Hof die erin bestaat "constitutionele" pre-emptie te vermijden; de vraag over de ongelijk-

---

<sup>268</sup> Jurispr. 1975, 47, r.o. 2.

<sup>269</sup> Jurispr. 1975, 47, r.o. 1, derde alinea.

<sup>270</sup> Jurispr. 1975, 47, r.o. 4.

<sup>271</sup> Jurispr. 1975, 47, r.o. 13.

<sup>272</sup> Jurispr. 1975, 47, op p. 68-69 (samenvatting door Advocaat-Generaal WARNER). In r.o. 2 worden deze vragen, met weglating van de derde, op gelijkaardige wijze hernomen.

<sup>273</sup> Zie bvb. Jurispr. 1975, 47, r.o. 5.

Cfr. VerLoren van Themaat, P., noot, volume no. 23 Sociaal-Economische Wetgeving 241-246 (1975), op p. 244:

"Het Hof beroept zich dan ook niet op artikel 30 voor zijn interpretatie en het is zeer wel denkbaar, dat het zijn afwijzing in casu van nationale prijsmaatregelen ondanks de verwijzing naar de Dassonville-formule in het geheel niet op artikel 30 heeft willen baseren, maar uitsluitend op het bestaan van een gemeenschappelijke marktordening."



heid wordt als irrelevant genegeerd.<sup>274</sup> Door het arrest

"wordt een ontwikkeling ingezet waarbij aan de Lid-Staten verdergaande bevoegdheden worden gelaten. Het Hof blijkt bereid om eenzijdig vastgestelde nationale maatregelen algemeen toe te laten, ook wanneer zij betrekking hebben op het door een landbouwverordening geregeld gebied, mits deze maatregelen maar niet in strijd komen met strekking of doelstellingen van de communautaire regeling."<sup>275</sup>

In de lijn van de conclusie van Advocaat-Generaal WARNER, die het Hof impliciet uitnodigt precedenten als Hannoversche Zucker achter zich te laten, en voort te gaan in de richting aangegeven in de arresten Geddo en Van Haaster,<sup>276</sup> wordt geen "bezetting van het terrein" door het bestaan van een communautaire marktordening aanvaard:

"Hieruit volgt ... dat voor de beantwoording van de vraag of het bestaan van gemeenschappelijke marktordeningen voor granen en meel uit oliehoudende zaden meebrengt dat Lid-Staten geen prijsvoorschriften voor deze produkten mogen geven, de desbetreffende verordeningen nauwkeurig moeten worden onderzocht."<sup>277</sup>

Er worden weliswaar enkele zinswendingen gebruikt die in de richting van "bezetting" van een "terrein" wijzen, maar dan gaat het om het op maat gesneden terrein van de prijsbepaling zoals dit uit de gemeenschappelijke marktordening voortvloeit. Zo luidt het antwoord van het Hof:

"1) Op de gebieden waarvoor een gemeenschappelijke marktordening geldt, in het bijzonder wanneer deze ordening uitgaat van een gemeenschappelijke prijsregeling, kunnen de Lid-Staten niet meer door eenzijdig vastgestelde nationale bepalingen ingrijpen in het prijsvormingsmechanisme zoals dit uit het gemeenschappelijke ordening voortvloeit.

2) Een nationale regeling die ertoe leidt dat, door een prijzenstop en de eis van administratieve goedkeuring, de in het kader der betrokken gemeenschappelijke marktordeningen voorziene prijsvorming wordt gewijzigd, is onverenigbaar met verordening 120/67 enz. ..." <sup>278</sup>

---

<sup>274</sup> Cfr. reeds het arrest Geddo, hiervoor ter hoogte van voetnoot 195.

<sup>275</sup> TIMMERMANS, o.c. in voetnoot 186, op p. 14-15.

<sup>276</sup> Jurispr. 1975, 47, op p. 69.

<sup>277</sup> Jurispr. 1975, 47, op p. 68 (Advocaat-Generaal WARNER). Deze ontkracht ook de stelling van arresten zoals Bollmann en Krohn, hiervoor geciteerd in voetnoot 162, die uit de rechtsaard van verordeningen de inroepbaarheid van al hun bepalingen afleidt: Jurispr. 1975, 47, op p. 70. Cfr. hiervoor in voetnoot 166.

<sup>278</sup> Jurispr. 1975, 47, antwoord van het Hof, op p. 66-67. (cursivering toegevoegd)

Als WAELBROECK in het arrest een (laat) voorbeeld ziet van de conceptueel-federalistische aanpak,<sup>279</sup> dan doelt hij op het "terrein"-geladen woordgebruik, en op de woorden "het bestaan zelf" in r.o. 14.<sup>280</sup> Het is onmiskenbaar dat het Hof, in tegenstelling tot de Advocaat-Generaal, weinig onderscheid maakt tussen de granen en de vetten, en de beschuldigde in het geschil ten gronde wat zijn verkoop van uit vetten gewonnen meel aldus laat mee genieten van de analyse die wordt gemaakt van het concrete conflict tussen de Italiaanse maatregelen en de communautaire vaststelling van de graanprijzen.<sup>281</sup> De meer overtuigende interpretatie van r.o. 14 is echter dat het een onduidelijk obiter dictum is, terwijl de beslissing van het Hof steunt op de gedetailleerde, concrete analyse van het de marktordening inzake granen, waarbij wordt benadrukt dat deze marktordening in haar doelstellingen en werkingsmechanismen de doelstellingen van de Italiaanse regering en haar anti-inflatiemaatregel vervult.<sup>282</sup>

Als het Hof werkelijk op abstracte wijze tot "bezetting van het terrein" zou concluderen, zou het geen behoefte hebben aan de lange reeks overwegingen over de volledigheid van de gemeenschappelijke marktordening granen, d.i. over het feit dat

"de verordening een stelsel heeft ingevoerd met een geheel van materiële regels en bevoegdheden, waaronder een ordeningskader om aan alle voorzienbare situaties het hoofd te bieden".<sup>283</sup>

---

<sup>279</sup> Waelbroeck, I.c. in voetnoot 119, op p. 559.

In dezelfde zin Marenco, I.c. in voetnoot 81, op p. 33, Paulin & Forman, I.c. in voetnoot 231, op p. 411, en, twijfelend, VerLoren van Themaat, I.c. in voetnoot 273, op p. 245, vertaald in volume no. 12 Common Market Law Review 422-426 (1975), op p. 425-6.

<sup>280</sup> R.o. 14, eerste alinea:

"dat, zo de onverenigbaarheid van nationale maatregelen ter beïnvloeding van de prijsvorming al bijzonder duidelijk kan zijn bij marktordeningen die een communautair stelsel van prijsvorming bevatten, ook reeds het enkele bestaan van een gemeenschappelijke marktordening in de zin van artikel 40, lid 2, sub c), meebrengt dat eenzijdige maatregelen van de Lid-Staten, die het intracommunautaire handelsverkeer kunnen belemmeren, zich niet tot het betrokken gebied vermogen uit te strekken".

<sup>281</sup> Dit aspect van het arrest wordt sterk bekritiseerd door Marenco, I.c. in voetnoot 81, op p. 30 en 33, waarbij in voetnoot 38 wordt gewezen op de kritiek van het Openbaar Ministerie bij het Italiaans Hof van Cassatie op de "totale onstentenis van motivering" van het arrest op dit punt.

<sup>282</sup> In deze zin Bieber, I.c. in voetnoot 119, op p. 156, die overigens op de gelijkaardige teneur van r.o. 25 van het arrest van der Hulst wijst.

<sup>283</sup> Arrest van 23 januari 1975 in zaak 31/74, Galli, Jurispr. 1975, 47, r.o. 4, eerste alinea, herhaald in r.o. 8.

Deze argumentatie probeert de Italiaanse regering (en haar collega's) ervan te overtuigen dat het nagestreefde inflatiebestrijdingsdoel goed kan worden bereikt in het kader van de gemeenschappelijke marktordening granen. Er wordt daarnaast op gewezen dat de Commissie een algemene taak van toezicht en initiatief heeft, en dat de Lid-Staten in het beheerscomité elk mogelijk probleem kunnen aankaarten;<sup>284</sup> het is slechts na de opsomming van al deze interventiebevoegdheden van overheden dat het Hof tot zijn besluit kan komen inzake voorrang van het communautaire boven het nationale beleid:

"dat moet worden geconcludeerd dat op de gebieden waarvoor een gemeenschappelijke marktordening geldt - a fortiori wanneer deze ordening uitgaat van een gemeenschappelijke prijsregeling - de Lid-Staten niet meer door eenzijdig vastgestelde nationale bepalingen kunnen ingrijpen in het prijsvormingsmechanisme zoals dit uit de gemeenschappelijke ordening voortvloeit".<sup>285</sup>

Een verdere precisering of beperkende omschrijving van het "gebied" waarop de gemeenschappelijke marktordening geldt, volgt in r.o. 16, waarin, als een obiter dictum,<sup>286</sup> wordt gesteld dat de het arrest niet betekent dat prijsmaatregelen op het kleinhandels- of consumptiestadium noodzakelijkerwijs onverenigbaar zijn met de genoemde marktordeningen:

"dat hierbij echter zij gepreciseerd dat de bij de verordeningen nrs. 120/67 en 136/66 ingestelde prijsregeling uitsluitend geldt voor het produktie- en groothandelsstadium, zodat deze bepalingen de bevoegdheid der Lid-Staten om in het detailhandels- en consumptiestadium passende maatregelen inzake de prijsvorming te nemen - onverminderd andere verdragsbepalingen - onverlet laten, mits deze maatregelen de doelstellingen of de werking van de betrokken gemeenschappelijke marktordening niet in gevaar brengen".<sup>287</sup>

Er is gewezen op het kunstmatige van het onderscheid tussen produktie-, groothandels-, kleinhandels- en consumptieprijzen.<sup>288</sup> In latere arresten is het niettemin her-

---

<sup>284</sup> Jurispr. 1975, 47, r.o. 10-11.

<sup>285</sup> Jurispr. 1975, 47, r.o. 15, eerste alinea (cursivering toegevoegd).

<sup>286</sup> Berardis, I.c. voetnoot 120, op p. 542.

<sup>287</sup> Jurispr. 1975, 47, r.o. 16, derde alinea. (cursivering toegevoegd)

<sup>288</sup> Usher, I.c. in voetnoot 120, op p. 124.

Ook louter juridisch wordt het onderscheid bekritiseerd, als uitgaande van een verkeerde interpretatie van de basisverordening: Marengo, I.c. in voetnoot 81, op p. 34-35.

haald, <sup>289</sup> en illustreert het de zorg van het Hof zo weinig mogelijk hindernissen op te werpen voor prijsbeleid van de Lid-Staten dat betrekking heeft op landbouwprodukten en zo onvermijdelijk interfereert met het gemeenschappelijk landbouwbeleid.

Wanneer de verwijzende rechter niet duidelijk maakt of een nationale prijsreglementering op de produktie- dan wel op een andere "fase" toepasselijk is, komt de in Galli ontworpen test in gevaar. In het arrest Tasca <sup>290</sup> beweert de Commissie dat de suikermarkt de markt is waar (wegens de grote concentratie van de verwerking) het onderscheid tussen de "fasen" het moeilijkste te maken valt. <sup>291</sup> Het Hof gaat daar niet ten gronde op in; het noteert alleen dat uit de prejudiciële vragen en uit de discussie tussen partijen niet duidelijk wordt op welke "fasen" of "stadia" de Italiaanse prijsreglementering toepasselijk is. <sup>292</sup> De "holding" van het arrest Galli én het "obiter dictum" over het onverlet laten van de bevoegdheid van de Lid-Staten om andere stadia te regelen worden herhaald <sup>293</sup>, en hun gelding voor de suikermarkt bevestigd. <sup>294</sup> Vervolgens relateert het Hof echter het zelf gemaakte onderscheid, door te onderstrepen dat de onderliggende bedoeling van de pre-emptie dezelfde is, nl. vermijden dat nationale regels "de doelstellingen en de werking van een (gemeenschappelijke markt)ordering en met name haar prijsregime in gevaar breng(en)". <sup>295</sup> De strengere houding tegenover nationale regelingen van hetzelfde stadium wordt louter feitelijk of statistisch gemotiveerd:

"dat evenwel moet worden vastgesteld dat in feite een nationale regeling voor

---

<sup>289</sup> Arresten van 6 november 1979 in zaak 10/79, Toffoli t. Regione di Veneto, Jurispr. 1979, 3301, r.o. 12 ("in dezelfde produktie- of verhandelingsfase") en in zaken 16 tot 20/79, Openbaar Ministerie t. Danis, Jurispr. 1979, 3327 (r.o. 8-9); deze arresten betreffende melk resp. veevoeder.

<sup>290</sup> Arrest van 26 februari 1976 in zaak 65/75, Tasca, Jurispr. 1976, 291.

<sup>291</sup> Jurispr. 1976, 291, op p. 303. Hier wordt in de Nederlandse vertaling van het arrest over "stadia" gesproken, terwijl hetzelfde Franse woord in het hiervoor geciteerde arrest Toffoli door "fasen" werd vertaald.

<sup>292</sup> Jurispr. 1976, 291, r.o. 4-6.  
De Italiaanse regering beweert dat alleen het kleinhandels- en consumptiestadium worden geregeld, TASCA beweert dat ook het groothandelsstadium wordt geregeld.

<sup>293</sup> Jurispr. 1976, 291, r.o. 9 en 10.

<sup>294</sup> Jurispr. 1976, 291, r.o. 11.

<sup>295</sup> Jurispr. 1976, 291, r.o. 14.

landbouwprijzen, welke op dezelfde handesfasen betrekking heeft als de regeling van Gemeenschapsprijzen, met deze laatste regeling allicht eerder in strijd zal komen dan een regeling die uitsluitend op andere fasen van toepassing is".<sup>296</sup>

Voor wie in Galli een abstracte redenering zag, met "bezetting van het terrein" van de prijsvorming, is dit een duidelijke afzwakking.<sup>297</sup> Er wordt immers niet uitgesloten dat de Lid-Staten de prijzen die in een gemeenschappelijke marktordening worden vastgesteld ook mogen reglementeren.<sup>298</sup> De enige beperking lijkt het respect voor de doelstellingen en de werking van de gemeenschappelijke marktordening te zijn. In de mate dat Galli bezetting van het terrein van de prijszetting door een gemeenschappelijke marktordening erkende, lijkt Tasca dat terug op de helling te plaatsen.<sup>299</sup> Ook hier in Tasca hebben we het echter over een obiter dictum van het Hof. Het concrete onderzoek van de suikermarktordening, dat nodig is aangezien er geen bezetting van het terrein wordt aanvaard,<sup>300</sup> wijst immers uit dat de Italiaanse maximumprijzen in het kleinhandelsstadium een onrechtstreekse hinderpaal vormen voor het communautair beleid dat een (hoge) prijs wil waarborgen aan de producenten.<sup>301</sup> Het geval van een nationale maatregel die hetzelfde stadium betreft als de marktordening wordt dus misschien wel impliciet besproken door het Hof, maar het lijkt niet aan de orde te zijn in het geschil dat door de

---

<sup>296</sup> Jurispr. 1976, 291, r.o. 13 (cursivering toegevoegd).

In het Frans lijkt het Hof nog voorzichtiger te zijn: "en fait ... risquera normalement ..., davantage qu'une ..."

<sup>297</sup> Aldus Waelbroeck, I.c. in voetnoot 119, op p. 562: "The retreat from Galli is obvious." Ook reeds in een noot in volume no. 14 Common Market Law Review 94-102 (1977).

<sup>298</sup> In die zin Waelbroeck, I.c. in de vorige voetnoot, op p. 97.

<sup>299</sup> Marengo, I.c. in voetnoot 81, op p. 48.

<sup>300</sup> Jurispr. 1976, 291, r.o. 15.

<sup>301</sup> Jurispr. 1976, 291, r.o. 22-23:

"(r.o. 22) dat mitsdien een Lid-Staat, waarvoor de interventieprijs werd vastgesteld boven het peil van de richtprijs, de doelstellingen en de werking van de suikermarkten in gevaar brengt met een zodanige reglementering van de prijzen dat direct of indirect wordt belemmerd dat de suikerproducenten een prijs af fabriek krijgen die minstens gelijk is aan genoemde interventieprijs; (r.o. 23) dat zich een dergelijke indirecte belemmering voordoet wanneer de betrokken Lid-Staat, zonder de prijzen in het produktiestadium te regelen, voor het groothandels- of detailhandelsstadium maximum verkoopprijzen op een zó laag peil vaststelt, dat het de producent praktisch niet mogelijk is tegen de interventieprijs te verkopen, daar hij dan de aan genoemde maximumprijzen gebonden grossiers of detaillisten zou dwingen met verlies te verkopen".

verwijzende rechter moet worden beslecht.<sup>302</sup>

Veel later, in 1987, zal het Hof wel, enigszins verstoord, stellen dat het niet-duidelijk onderscheiden tussen de verschillende "stadia" in het arrest Tasca uitsluitend te wijten was aan het gebrek aan informatie waarover het beschikte over de nationale wetgeving in het geding.<sup>303</sup> Het Italiaanse Hof van Cassatie had in Tasca en Sadam enige twijfel over de duidelijke scheiding tussen stadia menen te ontwaren,<sup>304</sup> en hechtte dus geloof aan de interpretatie van WAELBROECK die in Tasca een terugkeer op Galli zag. Het Hof poneert de onveranderlijkheid van de eigen rechtspraak,<sup>305</sup> en concludeert:

"Aangezien de Gemeenschap bij uitsluiting bevoegd is om regels te stellen ter zake van de groothandelsprijzen van varkensvlees en rundvlees, hetgeen elk ingrijpen van een Lid-Staat belet, behoeft niet te worden onderzocht of een dergelijke

---

<sup>302</sup> Waelbroeck, I.c. voetnoot 119, wijst op p. 561 wel op het arrest van 22 januari 1976 in zaak 60/75, Russo t. AIMA, Jurispr. 1976, 45, waarin het Hof een Italiaanse graanaankoop op de wereldmarkt, gevolgd door verkoop met verlies op de thuismarkt, tegen een prijs onder de richtprijs, op grond van concrete doelstellingen-analyse (doorkruisen van de doelstellingen van het beleid) en niet op grond van bezetting van het terrein of onbevoegdheid veroordeelt. Voor WAELBROECK bevestigt dit het verlaten van de abstract-federalistische lijn van Galli in Tasca. Dezelfde beoordeling bij Baumann, I.c. in voetnoot 119, op p. 310, en Berardis, I.c. in voetnoot 120, op p. 543, in voetnoot 16.

Dit arrest Russo is echter ook om een andere reden opmerkelijk: Marenco, I.c. in voetnoot 81, verwondert zich er op p. 39 over dat het Hof als wél verenigbaar met het communautair recht lijkt te aanvaarden de verkoop van graan met verlies door een Lid-Staat tegen een prijs die hoger ligt dan de richtprijs. Dit wordt m.i. verklaard door de asymmetrische houding van het Hof tegenover de doelstellingen van het landbouwbeleid: zie verder in voetnoot 334.

<sup>303</sup> Arrest van 1 juli 1987 in zaak 216/86, Antonini t. Prefect van Milaan, Jurispr. 1987, 2919, r.o. 8 (cursivering toegevoegd):

"Weliswaar wordt - zoals de verwijzende rechter terecht opmerkt - in 's Hof's arresten van 26 februari 1976 (Tasca en SADAM, reeds aangehaald) verklaard dat de eenzijdige vaststelling door een Lid-Staat van maximumverkoopprijzen voor een produkt "ongeacht de betrokken handelsfase" onverenigbaar is met de basisverordening wanneer de doelstellingen of de goede werking van de gemeenschappelijke ordening en met name haar prijsregeling daardoor in gevaar wordt gebracht, doch daarbij moet worden opgemerkt dat in die zaken noch de door de verwijzende rechter gestelde prejudiciële vragen, noch de bewoordingen van de in het respectieve hoofdgeding omstreden nationale bepalingen het mogelijk maakten een onderscheid te maken naargelang de diverse handelsstadia. Het feit dat de betrokken arresten bij de beoordeling van de verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht van de nationale prijsvormingsregels geen onderscheid maken tussen verschillende handelsstadia, kan bijgevolg niet worden uitgelegd als een wijziging van een - overigens kennelijk vaste - rechtspraak.

<sup>304</sup> Jurispr. 1987, 2919, r.o. 4.

<sup>305</sup> Jurispr. 1987, 2919, r.o. 8, hiervoor in voetnoot geciteerd.



ationale regeling de doelstellingen of de goede werking van de gemeenschappelijke ordening in de betrokken sectoren al dan niet in gevaar brengt; een dergelijk onderzoek is echter wel noodzakelijk indien de nationale maatregelen betrekking hebben op de kleinhandels- of verbruiksprijzen, en daarmee op een gebied liggen dat niet onder de uitsluitende bevoegdheid van de Gemeenschap valt." <sup>306 307</sup>

Ook in het oudere arrest Cucchi, <sup>308</sup> dat zoals Tasca de suikersector betreft, valt het Hof volgens WAELBROECK nog even terug in een conceptueel-federalistische redenering. <sup>309</sup> LENAERTS citeert dit arrest eveneens omdat het de vaststelling van de interventieprijzen en van de op landbouwprodukten toegepaste wisselkoers als "exclusieve gemeenschapsbevoegdheid" kwalificeert. <sup>310</sup> Beide analyses dienen niettemin te worden genuanceerd, en de feitelijke context van het arrest voor ogen gehouden. Dan blijkt dat de verwijzing naar "exclusieve" bevoegdheden zo niet obiter dictum dan toch hoogstens een samenvatting is van wat uit de concrete analyse van de relevante verordeningsbepaling volgt. Daaruit blijkt dat het alvast niet om "exclusieve" bevoegdheden van het harde soort gaat, d.w.z. bevoegdheden die niet terug aan de Lid-Staten zouden kunnen worden gedelegeerd. <sup>311 312</sup>

De interpretatievraag in Cucchi betreft het artikel van de basisverordening voor de suikermarkt waarin de Gemeenschap de bevoegdheid wordt gegeven om zo nodig, in geval van wijziging van het prijsniveau bij de overgang van één suikerjaar naar een vol-

---

<sup>306</sup> Jurispr. 1987, 2919, r.o. 10. (cursivering toegevoegd)

<sup>307</sup> Het uitsluitend karakter van de wetgevende bevoegdheid heeft het Hof er wel niet van weerhouden in het hiervoor in voetnoot 302 geciteerde arrest-Russo een concrete doelstellingen-analyse door te voeren in plaats van vast te stellen dat de Italiaanse executieve onbevoegd was om door graanaankopen op de wereldmarkt de prijsvorming op de communautaire graanmarkt te beïnvloeden.

<sup>308</sup> Arrest van 25 mei 1977 in zaak 77/76, Cucchi t. Avez, Jurispr. 1977, 987.

<sup>309</sup> Waelbroeck, I.c. in voetnoot 119, op p. 564.

<sup>310</sup> LENAERTS, o.c. in voetnoot 119, op p. 538.

<sup>311</sup> Uit r.o. 35 blijkt trouwens duidelijk dat in de ogen van het Hof de Gemeenschapswetgever door een uitdrukkelijke afwijking de Lid-Staten bevoegd zou kunnen maken om in te grijpen op het prijsniveau van suiker.

<sup>312</sup> Dezelfde opmerking geldt ook voor het hiervoor in voetnoot 303 geciteerde arrest Antonini, dat na de geciteerde teksten van LENAERTS en WAELBROECK werd gewezen.



gende, de nodige maatregelen te nemen om verstoring van de markt te vermijden. De gegeven interpretatie sluit uit dat een Lid-Staat, in casu Italië, de gevolgen van de door de Raad besloten prijswijziging gedeeltelijk zou kunnen teniet doen door nationale maatregelen, buiten elke communautaire toelating om.

De redenering van de Italiaanse regering, die slechts in antwoord op vragen van het Hof duidelijk wordt tegengesproken door de Commissie,<sup>313</sup> bestaat erin weliswaar toe te geven dat de door haar opgelegde extra-heffing op bij de overgang in voorraad gehouden suiker interfereert met de communautaire prijszetting, maar haar toch verenigbaar te achten omdat zij een ander doel nastreeft: terwijl de communautaire prijszetting de markt in het nieuwe suikerjaar wil in evenwicht brengen, zou de Italiaanse extra-heffing een correctie voor het voorbije jaar willen doorvoeren, zo de kas waaruit de Italiaanse bietentelers worden gesubsidieerd spijzen en, in het voorbijgaan, de waardevermeerdering van de aangehouden voorraden (die voortvloeit uit de communautair besliste prijsstijging) geheel of gedeeltelijk afroten.<sup>314</sup> Het siert het Hof dat het niet zo ver is willen meegaan met de "doelstellingen"-redenering die uit elke denkbare doelstelling van een nationale overheid de toelating zou afleiden de communautaire ingrepen in de landbouwmarkten te verstoren of zelfs, in casu, te neutraliseren.<sup>315</sup> Of dit nu werkelijk een abstracte of exclusieve redenering is, lijkt niet aangetoond: het bezette terrein, de

---

<sup>313</sup> Jurispr. 1977, 987, op p. 1023 (conclusie van Advocaat-Generaal REISCHL).

Een plausibele verklaring voor deze laattijdige reactie van de Commissie is dat de ambtenaren van het Directoraat-Generaal Landbouw geen graten zagen in de Italiaanse maatregelen, terwijl de Juridische Dienst, belast met het vertegenwoordigen van de Commissie voor het Hof, onder invloed van de gestelde vragen het licht zag.

<sup>314</sup> Jurispr. 1977, 987, op p. 1022-3 (conclusie REISCHL).

<sup>315</sup> Jurispr. 1977, 987, r.o. 31-35, i.h.b. r.o. 32 en 33 (cursivering toegevoegd):

"(r.o. 32) dat dan ook het argument dat artikel 33 van verordening 3330/74 slechts op gevallen van een onmiddellijk dreigende verstoring van de markt betrekking zou hebben, zodat aan de Lid-Staat de vrijheid zou zijn gelaten om andere redenen bijzondere interventie maatregelen zoals een verhoging van het prijsniveau te treffen, niet opgaat;

(r.o. 33) dat immers zulk een uitlegging van artikel 33, volgens welke het nemen van bijzondere maatregelen zoals het belasten der voorraden bij de overgang van het ene suikerseizoen naar het andere alleen voor zover daarmee een voorkoming van marktverstoringen werd beoogd aan de communautaire gezagsorganen zou zijn overgelaten, terwijl de Lid-Staten vrij zouden blijven om wegens andere redenen maatregelen van vrijwel dezelfde aard en modaliteit vast te stellen, de bepaling van haar zin zou beroven".

exclusieve bevoegdheid, is immers erg specifiek, als het ware op maat gesneden.<sup>316</sup> Het lijkt eerder een concrete vaststelling dat nationale maatregelen - oogluikend toegestaan door de bevoegde Commissiediensten en slechts toevallig door het initiatief van privé-partijen en een nationale rechter voor het Hof gebracht - rechtstreeks afbreuk doen aan en ingaan tegen de maatregelen die de Gemeenschap neemt inzake de prijs van suiker, inclusief suikervoorraden, d.i. tegen de kern van het communautaire suikerbeleid. Voor deze minimaliserende interpretatie pleiten ook het gebruik van nuancerende woorden in de motivering<sup>317</sup> en het feit dat het Hof op de eerste gestelde vraag, over de verenigbaarheid van de nationale heffing op suiker met het verbod op heffingen met gelijke werking als een invoerheffing, een standpunt inneemt dat tegelijk gunstig is voor de Lid-Staat en economisch betwistbaar.<sup>318</sup>

De toelaatbaarheid van nationale prijsmaatregelen die mede toepasselijk zijn op landbouwprodukten geeft aanleiding tot verschillende arresten van het Hof.<sup>319</sup> Na een aantal arresten<sup>320</sup> spreekt het Hof zelf van "constante rechtspraak", een zekere irritatie

---

<sup>316</sup> Cfr. de aanvaarding door Marenco, *l.c.* in voetnoot 81, op p. 26, dat men de door hem verkozen concrete conflict-pre-emptie altijd kan verwoorden in termen van "mini-materies" waarvoor de Lid-Staten door de communautaire regelgeving onbevoegd worden.

<sup>317</sup> Jurispr. 1977, 987, r.o. 31 ("in beginsel") en r.o. 35 ("behoudens uitdrukkelijke afwijkende bepalingen").

<sup>318</sup> In Jurispr. 1977, 987, r.o. 18 wordt de toepasselijkheid van artikel 13 ontkend door het economisch betwistbaar onderscheid te maken tussen bieten en suiker; een heffing op nationale en ingevoerde suiker die wordt gebruikt om de producenten van bieten en van suiker te ondersteunen zou derhalve niet in het toepassingsgebied van artikel 13 vallen. Men kan zich afvragen wat men nog zoal met suikerbieten kan doen ...  
Vgl. Burki, E.P., noot bij het arrest *Cucchi*, volume no. 14 *Cahiers de droit européen* 101-110 (1978), op p. 109.

<sup>319</sup> Op dezelfde dag als het arrest-*Tasca* is er al het arrest van 26 februari 1976 in zaken 88 tot 90/75, *SADAM*, Jurispr. 1976, 323.  
Het is identiek aan het arrest-*Tasca*, met dat verschil dat er in r.o. 13 een bijkomend argument van de Italiaanse regering wordt verworpen dat wordt gesteund op artikel 103 EEG-Verdrag; daarbij wordt verwezen naar de redelijke prijzen voor de consumenten, en komen de uit *Galli* bekende overwegingen over de talrijke initiatief- en interventiemogelijkheden van Raad, Commissie en Beheerscomité terug.

<sup>320</sup> Arrest van 29 juni 1978 in zaak 154/77, *Procureur des Konings t. Dechmann*, Jurispr. 1978, 1573, r.o. 16 (citeert *Galli*, *Tasca* en *Sadam*), en r.o. 17.  
Arrest van 17 januari 1980 in zaken 95 & 96/79, *Kefer & Delmelle*, Jurispr. 1980, 103.

verradend.<sup>321</sup> In de zaak Grosoli wordt op het constant karakter van de rechtspraak gewezen als argument tegen de nationale strafrechter die kritische twijfel laat blijken bij de mogelijkheid om in het kader van een strafzaak vast te stellen of het functioneren van een marktordening al dan niet wordt verstoord door een Italiaanse maximumprijsregeling voor de detailverkoop van bevroren rundsvlees.<sup>322</sup> De verwijzende rechter verwijst met name naar de beginselen van zekerheid en gelijkheid die in het strafrecht een bijzonder gewicht hebben.<sup>323</sup>

Het Hof verwerpt de kritische bedenking van de verwijzende rechter als volgt:

"Dit bezwaar kan echter niet als beslissend worden beschouwd. De taak van de nationale rechter in het kader van de functieverdeling tussen het Hof en de nationale rechterlijke instanties verschilt niet wezenlijk van zijn taak bij de beoordeling van economische factoren, die bij de toepassing van het nationale recht vaak van hem wordt verwacht. Wat anderzijds de beweerde ongelijkheid tussen de handelaars betreft, deze kan niet worden geacht te bestaan wanneer de nationale rechtsorde de particulieren de beroepsmogelijkheden biedt die noodzakelijk zijn om een eenvormige toepassing van de rechtsregels te verzekeren."<sup>324</sup>

Het antwoord dat hij krijgt op zijn prejudiciële vraag is bijzonder kort:

"dat buiten het toepassingsgebied van verordening 2453/76, de eenzijdige vaststelling door een Lid-Staat van maximumprijzen voor bevroren rundvlees in het stadium van de verkoop aan de consumenten enkel onverenigbaar is met de gemeenschappelijke ordening der markten in de sector rundvlees wanneer daardoor de doelstellingen en de goede werking van die ordening in gevaar worden gebracht."<sup>325</sup>

---

<sup>321</sup> Arrest van 12 juli 1979 in zaak 223/78, Grosoli, Jurispr. 1979, 2621, r.o. 7 verwijst naar Galli, Tasca en Sadam en Dechmann als zijnde constante rechtspraak.

<sup>322</sup> Jurispr. 1979, 2621, r.o. 11:

"In zijn verwijzingsbeschikking zegt de Pretore te Padua dat hij aarzelt de rechtspraak van het Hof te volgen voor zover het hierbij aan de nationale rechter wordt overgelaten in elk afzonderlijk geval te beslissen of de door de nationale autoriteiten vastgestelde maximumprijzen zodanige gevolgen hebben dat zij onverenigbaar zijn met de gemeenschapsvoorschriften. Volgens de Pretore kan dit beginsel niet worden aanvaard in strafzaken, want doordat het een stelsel van vastgestelde prijzen formeel laat voortbestaan, blijft de onzekerheid omtrent de toepassing ervan bestaan, waardoor een ongelijkheid wordt geschapen tussen de handelaars die besluiten zich eraan te houden, en degenen die menen niet eraan te zijn gebonden."

<sup>323</sup> Jurispr. 1979, 2621, op p. 2624 (punt 5.), herhaald door Advocaat-Generaal CAPOTORTI op p. 2641.

<sup>324</sup> Jurispr. 1979, 2621, r.o. 12.

<sup>325</sup> Jurispr. 1979, 2621, r.o. 13.

Als bijkomende gegevens, die m.i. het bewijs leveren dat het Hof een wel bijzonder moeilijke taak aan de nationale rechter overlaat, geldt onder meer het volgende:

"Uit statistische en andere gegevens die in de loop van de procedure ter kennis van het Hof zijn gebracht, blijkt dat bevroren vlees enerzijds en vers of gekoeld vlees anderzijds niet volledig concurrerend zijn op de markten van de Gemeenschap. De voorkeur van de consumenten kan tot gevolg hebben dat het strikte automatisme in de verhouding tussen de prijzen van de twee categorieën vlees tot op zekere hoogte ongedaan wordt gemaakt. De ongelijke prijzen voor de verschillende delen, met of zonder been, kunnen een andere bron van onzekerheid vormen. Het zijn deze bijzonderheden van de gemeenschappelijke marktordening in de sector rundvlees die de nationale rechter tezamen met andere in aanmerking mag nemen om uit te maken of een nationale maatregel de doelstellingen of de werking van die ordening in gevaar brengt." <sup>326</sup>

De meest rationele verklaring die men aan deze rechtsoverweging kan geven is dat zij een vingerwijzing van het Hof is in de richting van de mogelijkheid die het in het begin van zijn redenering heeft geopperd, nl. dat de voor de verwijzende strafrechter aangevochten Italiaanse maximumprijnsregeling eigenlijk specifiek was bedoeld voor een concrete partij bevroren rundsvlees die door de Raad uit de interventievoorraden van andere Lid-Staten naar Italië was overgedragen met de bedoeling de inflatie in die Lid-Staat te bestrijden. <sup>327</sup>

"Hoewel de verbruikersprijzen van dit vlees niet in de communautaire regeling waren vastgesteld, dient deze, gelet op het anti-inflatiedoel ervan, toch aldus te worden uitgelegd, dat zij de Italiaanse regering machtigde deze prijzen door middel van nationale bepalingen vast te stellen, mits de aan de detailhandelaren toegestane winstmarge niet zo gering was dat de afzet van de betrokken produkten werd belemmerd." <sup>328</sup>

Het uiterst specifieke, maatregel-karakter van de Italiaanse maximumprijnsregeling zou in die hypothese geheel overeenstemmen met de bedoeling van de communautaire "wetgever" of beter "maatregelnemer", de Raad, bij het overdragen van de partij bevroren rundsvlees waarvan Grosoli misschien een deel heeft te koop aangeboden. CROSS neemt dit arrest als voorbeeld van de moeilijkheid die het Hof zou hebben om "obstacle conflict pre-emption" te bedrijven, omdat het in het kader van een prejudiciële zaak niet bevoegd

---

<sup>326</sup> Jurispr. 1979, 2621, r.o. 10. (cursivering toegevoegd)

<sup>327</sup> Jurispr. 1979, 2621, r.o. 4.

<sup>328</sup> Jurispr. 1979, 2621, r.o. 5.

is nationale regels te interpreteren.<sup>329</sup> Tegelijk zijn de prejudiciële zaken de enige zaken waarlangs pre-emptiezaken voor het Hof komen, gezien het gebrek aan ijver van de Commissie om twijfelachtige nationale maatregelen met de procedure van artikel 169 EEG-Verdrag aan te pakken.

Men kan het argument echter ook omkeren, en stellen dat een zaak als Grosoli illustreert dat ongeveer elke nationale regeling verenigbaar is met gelijk welke gemeenschappelijke marktordening, als men maar de doelstellingen naast elkaar legt en een fundamenteel interventiegericht grondhouding aanneemt inzake economische beleid, en als de genomen beslissingen, zowel op communautair als op nationaal vlak, maar voldoende specifiek en maatregel-achtig zijn, d.w.z. voldoende verwijderd van het traditionele beeld van een algemene, abstracte regel.<sup>330</sup> Interventionisme lokt zo, tenzij men "bezetting van het terrein" aanvaardt, nog meer interventionisme uit. De maatregeleninvloed in de landbouwsector, niet alleen op Europees vlak maar merkwaardig genoeg ook op nationaal vlak, wordt hierdoor wellicht verklaard. De economische complexiteit (gecreëerd door de overheidsmaatregelen) is een argument voor het Hof om zelf de communautaire maatregelen met uiterste terughoudendheid aan het Verdrag te toetsen, en de economische complexiteit die aan de nationale rechter wordt doorgespeeld in de vorm van de toepassing van vage criteria zoals het "functioneren" van een gemeenschappelijke marktordening zorgt ervoor dat ook de nationale ingrepen ongehinderd kunnen worden doorgevoerd en afgedwongen.

Dat de toepassing van de "pragmatische" criteria van het Hof niet alleen voor Italiaanse pretori problemen stelt, blijkt uit het feit dat één arrest van het Hof over Franse prijsblokkeringsmaatregelen, die weliswaar landbouwprodukten en verse vis uitzonderden maar toepasselijk waren op veevoeder dat onmiddellijk uit deze produkten werd gewon-

---

<sup>329</sup> Cross, I.c. in voetnoot 118, op p. 465.

<sup>330</sup> Marenco, I.c. in voetnoot 81, bekritiseert op verschillende plaatsen, zo o.m. op p. 53-54 i.v.m. het arrest Kramer, de neiging van het Hof om nationale maatregelen die een zelfde doel als communautaire maatregelen nastreven als daarmee verenigbaar te beschouwen. Hij vindt het verrassend dat het Hof geen graten ziet in het feit dat nationale overheden de beleidsappreciatie van het communautaire niveau gewoon afnemen of minstens verstoren door hun eigen beslissingen, ook al gaan die "in de goede richting".

nen,<sup>331</sup> tot geheel tegenstrijdige arresten leidde van de Franse Raad van State en het Franse Hof van Cassatie.<sup>332</sup> Het verwijt van onzekerheid aan het adres van de "pragmatische" rechtspraak van het Hof lijkt dus niet zonder grond.<sup>333</sup>

Vermelden we tenslotte nog dat het Hof bij het toepassen van zijn pragmatische criterium om na te gaan of nationale prijsmaatregelen niet indruisen tegen de doelstellingen van communautaire marktordeningen, deze laatste op de bekende manier eenzijdig heeft geïnterpreteerd: het enige aspect van de communautaire marktordeningen dat wordt beschermd is het waarborgen van voldoende hoge prijzen aan de producenten, niet het vermijden dat de prijzen te hoog zouden zijn voor de consumenten.<sup>334</sup>

---

<sup>331</sup> Arrest van 18 oktober 1979 in zaak 5/79, Buys, Jurispr. 1979, 3203, r.o. 22-23:

"... Er bestaat weliswaar geen interventieprijs voor kalvermelk, maar dit neemt niet weg dat de voor melkpoeder vastgestelde interventieprijs wegens de samenstelling van dit produkt een bestanddeel van zijn prijs vormt. ... Tenslotte is het door de Franse regering gemaakte onderscheid tussen nationale maatregelen met betrekking tot grondstoffen waarvoor een gemeenschappelijke marktordening geldt en nationale maatregelen die van toepassing zijn op uit deze grondstoffen verkregen bereidingen niet doorslaggevend om elke botsing tussen de nationale prijsregeling en de bepalingen inzake de gemeenschappelijke marktordening uit te sluiten, daar zowel de grondstoffen als de samengestelde produkten die deze grondstoffen bevatten onder de gemeenschappelijke marktordening vallen en er onderling een nauwe samenhang bestaat ten aanzien van de prijzen. (r.o. 23) Deze bijzonderheden ... mogen door de nationale rechter samen met ... in aanmerking worden genomen om te beslissen ..."

<sup>332</sup> Referenties bij Galmot, Y. & Biancarelli, J., "Les réglementations nationales en matière de prix au regard du droit communautaire", volume no. 21 Revue trimestrielle de droit européen 269-311 (1985), op p. 281.

Andere contradicties in nationale rechtspraak terzake worden besproken in Colinet, C. & Maresceau, M., "Interprétation et application du droit communautaire dans le domaine des réglementations de prix des produits agricoles: de l'arrêt Dechmann à l'arrêt Kefer-Delmelle", volume no. 16 Cahiers de droit européen 507-526 (1980), op pp. 508 e.v.

<sup>333</sup> Men kan natuurlijk tegenwerpen dat als het Hof minder positief zou staan tegenover nationale reguleringen die gemeenschappelijke marktordeningen doorkruisen, de Lid-Staten dan vaker, zoals Frankrijk in het geval van de schapenmarkt (zie hiervoor voetnoot 240), het arrest naast zich neer zouden leggen.

Daartegen kan weer worden ingebracht dat, mits goed gemotiveerd, een meer liberaliserende rechtspraak, die de interventies tot het communautaire niveau beperkt, de Lid-Staten zou beschermen tegen de opdringerige lobby's die de desbetreffende nationale wetgeving bestellen en in de praktijk meestal ook uitschrijven, in samenwerking met het bevoegde Ministerie van Landbouw.

<sup>334</sup> Zie de kritieken van Marenco, l.c. in voetnoot 81, op de arresten Russo en Tasca, op p. 39 resp. 49. Naar de eerste kritiek werd hiervoor in voetnoot 302 verwezen.



(F) Overige rechtspraak omtrent "pre-emptie"

In de zaak-Van der Hulst is het Hof omzichtiger en maatregel-vriendelijker dan in het arrest-Van Haaster.<sup>335</sup> Het gaat over de "surplusheffing" en de "vakheffing" die op de commercialisering van bloembollen in Nederland worden geheven, met het oog op de financiering van een "Stichting Bloembollensurplusfonds" - waarmee op de veiling van bloembollen wordt geïntervenieerd om de slechtste produkten van de markt te halen - respectievelijk van een fonds waarmee wetenschappelijk onderzoek en onpersoonlijke reclame worden gefinancierd.<sup>336</sup> Ondanks het feit dat het College van Beroep voor het Bedrijfsleven, dat de prejudiciële vragen stelt, erop wijst dat beide heffingen drukken op een bloemenkweker buiten Nederland die zich bloembollen uit Nederland als grondstof aanschafft, terwijl zijn Nederlandse concurrenten zijn vrijgesteld,<sup>337</sup> durft het Hof deze gegevens niet als "feiten" in zijn arrest opnemen.<sup>338</sup> Het stelsel van heffingen, vrijstellingen enz. is immers erg ingewikkeld en daardoor ondoorzichtig.<sup>339</sup> Het Hof beperkt zich tot het formuleren van het algemene verbod op discriminerende heffingen.<sup>340</sup> De tweede vraag van de verwijzende rechter daagt het Hof uit een sterke "pre-emptie door bezetting van het terrein" te poneren:

"Overwegende dat het Hof in de tweede plaats wordt gevraagd, of artikel 40 van het Verdrag en artikel 1 van verordening (EEG) nr. 234/68 dan wel enig ander voorschrift of algemeen rechtsbeginsel van Gemeenschapsrecht medebrengen, dat

---

<sup>335</sup> De raadslieden van de economische agent en van de Commissie zijn dezelfde als in de zaak Van Haaster. In plaats van Advocaat-Generaal MAYRAS treedt diens collega TRABUCCHI op.

<sup>336</sup> Jurispr. 1975, 79, op p. 82-3.

<sup>337</sup> Jurispr. 1975, 79, op p. 83.

<sup>338</sup> Jurispr. 1975, 79, r.o. 11:  
"Overwegende dat partijen in het hoofdgeding het erover eens schijnen te zijn dat de surplusheffing de Nederlandse binnenlandse verkoop en de uitvoer van de betrokken produkten op eenvormige wijze belast, maar van mening verschillen over de vraag of de zwaardere last die als gevolg van de uiteenlopende percentages van de vakheffing op de export drukt, wordt geneutraliseerd door andere onderdelen van het geheel der Nederlandse regelingen van de bollen- en bloementeel".

<sup>339</sup> Dit illustreert hoe overheden (en de belangengroepen die hen inspireren) er belang bij hebben hun economische interventies ondoorzichtig te maken.

<sup>340</sup> Jurispr. 1975, 79, r.o. 17.



het de Nederlandse met wetgevende bevoegdheid beklede instanties niet meer is toegestaan enige marktordenende regeling als die vervat in de "verordening surplusheffing" en de "verordening vakheffing" met betrekking tot de in artikel 1 van verordening (EEG) nr. 234/68 omschreven sector vast te stellen, anders dan ter uitvoering van de voorschriften dezer verordening of van andere voorschriften van Gemeenschapsrecht" <sup>341</sup>

Waarschijnlijk beïnvloed door de waarschuwing van de (ten voordele van regulering optredende) Commissie, die

"beklemtoont dat de stelling van de automatische onbevoegdheid van de nationale instanties in een aantal gevallen, waarin op communautair vlak nog geen voorzieningen getroffen zijn, aanleiding zou geven tot een moeilijk aanvaardbare leemte" <sup>342</sup>,

beantwoordt het Hof deze vraag met een genuanceerde, maar moeilijk concreet te hanteren standaard, die het in latere zaken vaak zal herhalen <sup>343</sup>:

"dat, wanneer de Gemeenschap krachtens artikel 40 van het Verdrag een regeling voor de totstandbrenging van een gemeenschappelijke ordening der markten in een bepaalde sector heeft vastgesteld, de Lid-Staten zich dienen te onthouden van elke maatregel met de strekking ervan af te wijken of er inbreuk op te maken;

dat daarom in de eerste plaats moet worden nagegaan of een wettelijke regeling als in het geding verenigbaar is met verordening nr. 234/68, waarbij niet slechts op de uitdrukkelijke bepalingen maar ook op de strekking en de doelstellingen hiervan dient te worden gelet". <sup>344</sup>

Bij het toepassen van deze standaard komt het Hof niet verder dan een herhaling van het verbod op discriminerende heffingen. <sup>345</sup> Want door de nadruk te leggen op de "doelstellingen" van marktordeningen - doelstellingen waarvan we uit andere arresten weten dat zij zo talrijk en onderling tegenstrijdig zijn als de doelstellingen opgesomd in artikel 39 <sup>346</sup> - verlaat het Hof de harde "pre-emptie"-test van het arrest-Van Haaster die "potentiële effecten" op de markt trof, om in plaats daarvan de overheidsinterventie-

---

<sup>341</sup> Jurispr. 1975, 79, r.o. 18.

<sup>342</sup> Jurispr. 1975, 79, op p. 88 (cursivering toegevoegd).

<sup>343</sup> Zie de arresten van den Hazel, hierna in voetnoot 363, Jongeneel, hierna in voetnoot 377, Pigs Marketing Board t. Redmond in voetnoot 417, en Pigs and Bacon Commission t. McCarren in voetnoot 425.

<sup>344</sup> Jurispr. 1975, 79, r.o. 25-26 (cursivering toegevoegd).

<sup>345</sup> Jurispr. 1975, 79, r.o. 34-35.

<sup>346</sup> Zie hiervoor paragraaf 1, onder (B).

bevorderende lijn aan te nemen die erin bestaat te kijken of er voor elke (denkbare) doelstelling toch wel al voldoende beleidsmaatregelen zijn. Zo luidt het voor het Nederlandse interventiesysteem, waardoor de prijzen van bloembollen op de veiling hoog worden gehouden:

"dat dus dient te worden onderzocht of het bestaan van een nationaal interventiestelsel zoals ingericht door de Nederlandse regeling, geëigend is inbreuk te maken op de strekking en de doelstellingen van de verordening;

dat zodanig stelsel een reële bijdrage kan leveren tot een rationele afzet van de produktie en de stabiliteit van de markt, niet slechts in de betrokken Lid-Staat, maar ook in de gehele Gemeenschap kan verzekeren, wanneer de nationale produktie een zo grote omvang in de gemeenschappelijke markt bereikt als met de Nederlandse bloembollenproduktie het geval is;

Overwegende dat niettemin het nationale interventiestelsel niet slechts moet worden gezien in zijn geheel, maar ook in zijn voornaamste onderdelen, met name de verhouding tussen de kwaliteitsnormen waaraan de produkten moeten voldoen om voor interventie in aanmerking te komen, en de gemeenschappelijke kwaliteitsnormen, vastgesteld met het oog op het in de handel brengen der produkten;

dat het te dien aanzien mogelijk is dat nationale kwaliteitsnormen door minder hoge eisen te stellen dan de gemeenschappelijke de produktie van niet-verhandelbare bollen bevorderen;

dat, indien de extra uitgaven welke uit dien hoofde ten laste komen van het interventiefonds, worden gedekt door de heffing en aldus over de in de handel gebrachte produkten - inclusief de uitgevoerde - worden omgeslagen, dit element in strijd is met het doel van de gemeenschappelijke ordening der markten en de regeling in zoverre daarmee onverenigbaar" <sup>347</sup>

De laatste alinea bevat de enige andere beperking, behalve het discriminatieverbod, die het Hof ziet als concreet alternatief voor de niet-aangehouden "pre-emptie door bezetting van het terrein". De idee dat het Nederlandse interventiesysteem de bloembollen te duur zou kunnen houden, en zo de "levering aan verbruikers" tegen "redelijke prijzen" zou kunnen in gevaar brengen, komt niet op. <sup>348</sup> Ook de positie van bloemenkwekers in

---

<sup>347</sup> Jurispr. 1975, 79, r.o. 28-32 (cursivering toegevoegd).

Men bemerkte hoe het bijna-monopolie van Nederland in de sector in de gecursiveerde zinsnede van r.o. 29, in tegenstelling tot de conclusie van Advocaat-Generaal MAYRAS in de zaak Van Haaster, een positief punt lijkt te zijn voor de nationale regeling.

<sup>348</sup> VerLoren van Themaat, I.c. in voetnoot 10, op p. 251:

"Bij vergelijking met het Galli-arrest valt hier op, dat het Hof met geen woord ingaat op de 'minimumprijzen', die met de opbrengst van de heffingen worden gefinancierd. In het Galli-arrest heeft het Hof immers over alle nationale prijsmaatregelen op het gebied van de landbouwprodukten

andere Lid-Staten die zouden kunnen afhangen van Nederlandse bollen wordt, in tegenstelling tot de conclusie van Advocaat-Generaal MAYRAS in de zaak-Van Haaster, niet vermeld. De reden voor de milde toets die wordt gehanteerd is dat niet aan het Verdrag wordt getoetst, zelfs niet aan de specifieke titel "landbouw" van het Verdrag, maar enkel aan de communautaire marktordening, waarvan wordt gesteld dat zij "onvolledig" is omdat zij niet zoveel ingrijpt in de markt als gebeurt in sommige andere sectoren.

Het volstaat derhalve van een nationale regeling te kunnen stellen dat zij een doelstelling van artikel 39 dient, om haar overeind te houden, zelfs indien zij, zoals de interventieregeling in deze zaak, het systeem ingesteld door de communautaire basisverordening fundamenteel verandert.<sup>349</sup> WAELBROECK suggereert dat het Hof bij het bereiken van het resultaat van het arrest-Van der Hulst werd bewogen door de erkenning van een "overwegend nationaal belang" van Nederland bij de bloementeel.<sup>350</sup> Zulk beginsel zou een bevestiging zijn van de afwijking ten voordele van de producenten in het economische denken van het Hof.<sup>351</sup>

Ongeveer twee jaar later bevestigt een arrest in de zaak Amsterdam Bulb<sup>352</sup> dat

---

de banvloek uitgesproken, ... A fortiori zou men dan op het eerste gezicht verwachten, dat het Hof zeker ook een banvloek zou uitspreken over nationale 'minimumprijzen' in de vorm van interventie-prijzen in het marktverloop van landbouwprodukten. Deze tasten het marktmechanisme immers sterker aan dan maximumprijzen (althans zolang deze laatste boven het niveau van Europese richt-prijzen of interventieprijzen liggen)."

<sup>349</sup> In deze zin Waelbroeck, I.c. in voetnoot 119, op p. 560:

"the existence or non-existence of an intervention mechanism is an extremely important aspect of any market organization. Thus, the addition by the Dutch authorities of such a mechanism to the system provided by Regulation 234/68 represented a major alteration in the Community scheme. Nevertheless, the Court approved of this addition on the ground that it contributed to achieve the objective pursued by the Community regulation, and the Court only objected to a relatively minor aspect of the Dutch regime."

<sup>350</sup> Waelbroeck, I.c. in voetnoot 119, op p. 560.

Zie de gecursiveerde passage van r.o. 29, hiervoor geciteerd.

<sup>351</sup> Zie hoger, ter hoogte van voetnoot 207.

Waelbroeck, I.c. in voetnoot 119, verwijst op p. 560 ook naar het arrest van 30 september 1975 in zaken 10 tot 14/75, Strafzaak tegen Lahaille, Jurispr. 1975, 1053, betreffende Franse voorschriften inzake wijn.

<sup>352</sup> Arrest van 2 februari 1977 in zaak 50/76, Amsterdam Bulb t. Produktschap voor Siergewassen, Jurispr. 1977, 137.

het Hof, door de benadering die erin bestaat "doelstellingen" van marktordeningen naast elkaar te leggen, zowat elke nationale interventie op een landbouwmarkt billijkt. De belangrijkste vraag die het Hof moet beantwoorden betreft de verenigbaarheid met het communautaire recht van een Nederlandse minimumprijs bij de uitvoer van bloembollen die geldt voor soorten bloembollen waarvoor de Commissie geen gebruik heeft gemaakt van de haar verleende bevoegdheid dergelijke minimumprijzen vast te stellen.<sup>353</sup> Advocaat-Generaal CAPOTORTI stelt het Hof voor geen onverenigbaarheid vast te stellen, in de lijn van de recente "pragmatische", in tegenstelling tot "dogmatische", benadering die hij vindt in de arresten Geddo, Van Haaster, Van der Hulst, Tasca, Sadam en Kramer.<sup>354</sup> Hij verwijt de Commissie, die deze keer opkomt voor de vrijheid van de handelaars (en voor haar eigen bevoegdheid!), dat zij het bijkomende minimumprijzen-systeem "niet in concreto" apprecieert en een "star" criterium hanteert, door "op algemene wijze" beroep te doen op

"een vermeend liberaal criterium volgens hetwelk ... alles wat in het kader van een gemeenschappelijke marktordening niet is geregeld door de gemeenschapswetgever, evenmin door de nationale wetgever zou kunnen worden geregeld".<sup>355</sup>

Het omgekeerde uitgangspunt van de Advocaat-Generaal, die overigens niet nalaat op de lange traditie van overheidsbemoeienis in de landbouwsector te wijzen,<sup>356</sup> blijkt duidelijk uit volgende toepassing van zijn criterium voor pre-emptie:

"Het staat vast dat de betrokken nationale regeling welke zeker niet afwijkt van de gemeenschapsregeling betreffende minimum exportprijzen, evenmin de draagwijdte ervan beperkt, maar integendeel de voornaamste criteria uitbreidt tot andere produkten van dezelfde soort die onder bij 's Raads verordening 234/68 vastgestelde gemeenschappelijke marktordening vallen." <sup>357</sup>

Het Hof volgt de Advocaat-Generaal en sluit, na vastgesteld te hebben dat er geen "uitdrukkelijke pre-emptie" is, "impliciete pre-emptie" als volgt uit:

"(r.o. 26) Overwegende ten aanzien van de bepaling door de nationale overheid van minimumprijzen voor de uitvoer naar derde landen van produkten die onder de

---

<sup>353</sup> Jurispr. 1977, 137, r.o. 26.

<sup>354</sup> Jurispr. 1977, 137, op p. 158-9.

<sup>355</sup> Jurispr. 1977, 137, op p. 160 (- in het Frans: "un soi-disant critère de liberté").

<sup>356</sup> Jurispr. 1977, 137, op p. 159, het begin van punt 7).

<sup>357</sup> Jurispr. 1977, 137, op p. 159, laatste alinea.

gemeenschappelijke ordening der markten vallen, maar van een ander ras, soort of variëteit zijn dan waarvoor de Commissie tot op heden minimumprijzen heeft bepaald, dat moet worden vastgesteld dat geen enkele bepaling van de gemeenschapsregeling zulks uitdrukkelijk verbiedt;

(r.o. 27) dat uit de periodieke verordeningen ter bepaling van de minimumprijzen niet blijkt om welke redenen de Commissie heeft besloten slechts voor enkele variëteiten van de onder de gemeenschappelijke ordening der markten vallende produkten op communautair niveau minimumprijzen voor te schrijven;

(r.o. 28) dat het, gelet op de gehele gemeenschapsregeling terzake, niet mogelijk is daaruit af te leiden dat de Commissie implicite heeft bedoeld dat de andere produkten tegen vrije marktprijzen moeten worden uitgevoerd;

(r.o. 29) dat integendeel uit de door de Commissie bepaalde wijze van uitvoering van het stelsel van de minimumprijzen mag worden afgeleid dat de Lid-Statens minimum exportprijzen kunnen blijven voorschrijven totdat de Commissie heeft besloten zelf op communautair niveau zodanige prijzen op te leggen;

(r.o. 30) dat derhalve aan de nationale rechter dient te worden geantwoord dat een nationaal voorschrift, dat minimumprijzen vaststelt voor de uitvoer naar derde landen van enkele andere variëteiten bloembollen dan die waarvoor de Commissie bij verordening 369/75 minimumprijzen heeft vastgesteld, en dat niet afwijkt van het gemeenschapsstelsel, de draagwijdte daarvan niet beperkt en dat eveneens stabilisering van de prijzen in het handelsverkeer met derde landen beoogt, niet als onverenigbaar met het gemeenschapsrecht kan worden beschouwd". <sup>358</sup>

Onderliggend aan dit arrest is niet de constitutionele bovenschikking van communautair landbouwbeleid boven nationaal landbouwbeleid, maar wel de continuïteit doorheen de tijd van de als vanzelfsprekend beschouwde overheidsbemoeienis, die van oudsher op nationaal vlak bestaat, en eventueel op communautair vlak kan worden nagebootst of uitgebreid. Een vrije markt wordt echter niet vermoed, ook niet wanneer een uitdrukkelijke delegatie aan de Gemeenschap, in casu aan de Commissie, door deze slechts gedeeltelijk wordt gebruikt. <sup>359</sup>

In hetzelfde jaar als Amsterdam Bulb velt het Hof toch nog één arrest dat wat het resultaat betreft eerder bij Van Haaster aansluit <sup>360</sup> dan bij de "pragmatische" benade-

---

<sup>358</sup> Jurispr. 1977, 137, r.o. 26-30.

<sup>359</sup> Kritiek onder dit institutioneel gezichtspunt bij Marengo, L.c. in voetnoot 81, op p. 23. Hij komt tot hetzelfde oordeel bij het arrest Kramer op p. 52 e.v.: zie hiervoor in voetnoot 330.

<sup>360</sup> Akyürrek-Kievits, L.c. in voetnoot 259, op p. 366.

ring die gelijk welke nationale maatregel aanvaardt: tot verrassing van de commentatoren <sup>361</sup> wordt in het arrest van den Hazel <sup>362</sup> een Nederlandse produktiebeperking van slachtpluimvee onverenigbaar verklaard met de relevante gemeenschappelijke marktordening. Het Hof hanteert wel de formule uit het arrest van der Hulst over "ervan afwijken of er inbreuk op maken". <sup>363</sup> Maar het verrassende is dat de nationale regeling deze keer niet over de horde geraakt: een niet-gepubliceerde mededeling van de Commissie aan de Raad waarin elementen van de voorgeschiedenis van de gemeenschappelijke marktordening liggen vervat <sup>364</sup> dient als basis voor de stelling van het Hof dat het aan een bewuste economische beleidskeuze beantwoordde de slachtpluimveeproduktie aan de markt over te laten. <sup>365</sup> De Nederlandse regeling gaat dus in tegen "een bewuste keuze van economisch beleid" en is daarom onverenigbaar met de gemeenschappelijke marktordening.

Het beroep op de voorgeschiedenis van de marktordening illustreert dat de benadering van het Hof niet abstract is, geen "bezetting van het terrein" inhoudt. <sup>366</sup> Een inhoudelijke gelijkenis met het geval van Haaster is dat het Hof wellicht overtuigd was dat Nederland bewust schaarste probeerde te creëren, <sup>367</sup> en dat uit economische overwegingen, d.w.z. om de relatieve welvaart van de nationale producenten te vergroten. <sup>368</sup> Dat zou anders hebben gelegen in het geval Kramer, waar het om nationale visvangstquota ging, omdat een beperking van de visvangst op langere termijn juist de vangstmogelijkheden - in principe voor alle vissers, niet alleen de eigen nationale vissers -

---

<sup>361</sup> LENAERTS, o.c. in voetnoot 119, op p. 546, geeft het arrest van den Hazel als illustratie van de onvoorspelbaarheid van het resultaat als het Hof de verenigbaarheid van nationale regelingen met communautair recht op zeer concrete wijze toetst.

<sup>362</sup> Arrest van 18 mei 1977 in zaak 111/76, Officier van Justitie t. van den Hazel, Jurispr. 1977, 901.

<sup>363</sup> Jurispr. 1977, 901, r.o. 13.

<sup>364</sup> Jurispr. 1977, 901, r.o. 14-15.

<sup>365</sup> Jurispr. 1977, 901, r.o. 16.

<sup>366</sup> Waelbroeck, l.c. in voetnoot 119, op p. 564, situeert het arrest daarom in de "pragmatische" lijn.

<sup>367</sup> Usher, l.c. in voetnoot 117, op p. 443.

<sup>368</sup> Cfr. Barents, l.c. in voetnoot 261, op p. 24, over het arrest Van Haaster.

vergroot.<sup>369</sup>

Men kan echter niet uit het arrest-van den Hazel concluderen dat het Hof in het algemeen bezwaar maakt tegen elke nationale regeling die in een sector waarin een uitgewerkte communautaire marktordening bestaat schaarste creëert door het aanbod te beperken. Het Hof heeft immers minstens twee soorten nationale maatregelen aanvaard die het aanbod beperken: ten eerste nationale kwaliteitsregels, en ten tweede verplichtingen voor producenten van landbouwprodukten aan te sluiten bij instellingen die over die kwaliteit waken.<sup>370</sup> Op die basis lijkt het meer waarschijnlijk dat het Hof in van den Hazel en in Van Haaster nog onder invloed stond van het recente brede Dassonville-beginsel, dat nadien,<sup>371</sup> vanaf het arrest-Groenveld uit 1979, voor beperkingen op de uitvoer tot een discriminatieverbod werd afgezwakt.<sup>372 373</sup>

### Nationale kwaliteitsregels

De aanvaardbaarheid van nationale kwaliteitsregels die tot beperking van het aanbod leiden blijkt het duidelijkst in het arrest Jongeneel uit 1984.<sup>374</sup> Daarin stelt de

---

<sup>369</sup> Usher, I.c. in voetnoot 117, op p. 443, met verwijzing naar de conclusie van Advocaat-Generaal TRABUCCHI bij het arrest van 14 juli 1976 in zaken 3, 4 en 6/76, Kramer, Jurispr. 1976, 1279, op p. 1326 (-Usher verwijst ten onrechte naar p. 1323).

In het arrest Kramer zelf gaat het om r.o. 53-60, i.h.b. r.o. 58.

<sup>370</sup> Akyürek-Kievits, I.c. in voetnoot 259, op p. 367.

<sup>371</sup> Ook reeds in het hiervoor in voetnoot 369 geciteerde visserij-arrest Kramer, waar in Jurispr. 1976, 1279, r.o. 55-56 het onderscheid tussen produktie en commercialisering wordt beklemtoond, waarbij landbouwpolitieke produktiebeperkingen enerzijds en het vrije verkeer van goederen anderzijds aan verschillende "stadia" worden toegerekend.

<sup>372</sup> Arrest van 8 november 1979 in zaak 15/79, Groenveld t. Produktschap voor Vee en Vlees, Jurispr. 1979, 3409, en arrest van 14 juli 1981 in zaak 155/80, Oebel, Jurispr. 1981, 1993.

Een soepele toepassing van het aldus beperkte artikel 34 vindt men in het arrest van 9 juni 1992 in zaak C-47/90, Delhaize t. Promalvin, Jurispr. 1992, I-3669, met noot Barents, R., volume no. 41 Sociaal-Economische Wetgeving 670-672 (1993).

<sup>373</sup> Wyatt, D., "Application of prohibition to quantitative restrictions on agricultural products", volume no. 2 European Law Review 281-284 (1977), op p. 284:

eerst moet worden nagegaan of de nationale maatregel verenigbaar is met de communautaire marktordening; zo ja, kan zij nog schipbreuk leiden op de vrij-verkeerbepalingen van het Verdrag als zij beperkingen bevat die toepasselijk zijn op het verhandelings- als tegengesteld aan het produktiestadium.

<sup>374</sup> Arrest van 7 februari 1984 in zaak 237/82, Jongeneel t. Nederland, Jurispr. 1984, 483.



verwijzende rechter het Hof de vraag of het wel met de gemeenschappelijke marktordening voor zuivelprodukten en met de artikelen 30 en 34 verenigbaar is dat in Nederland slechts bepaalde soorten kaas mogen worden geproduceerd of in de handel gebracht.

Het Hof oordeelt dat de afwezigheid van kwaliteitsvoorschriften voor kaas in de gemeenschappelijke marktordening, en meer algemeen de "zeer beperkte strekking van de communautaire maatregelen ter ondersteuning van de kaasmarkt", <sup>375</sup> niet mag worden geïnterpreteerd als een bewuste beleidskeuze voor vrijheid:

"(r.o. 9) (De) gemeenschappelijke marktordening bevat in haar huidige vorm met betrekking tot kaas geen voorschriften inzake aanduidingen en kwaliteit en, behalve voor Grana-Padano en Parmigiano-Reggiano, evenmin een interventieregeling. Voor Provolone en bewaarkaas gelden marktondersteunende maatregelen in de vorm van steun aan particuliere opslag. In de betrekkingen met derde landen worden heffingen bij invoer en restituties bij uitvoer toegepast. Dit stelsel onderscheidt zich dus van andere marktordeningen, die ten doel hebben een bepaald prijspeil op de markt te handhaven door middel van interventieaankopen of, minder rechtstreeks, vaststelling van minimum-kwaliteitseisen.

"(r.o. 13) Uit het stilzwijgen van de betrokken regeling met betrekking tot de aanduidingen en de kwaliteit van kaas, kan echter niet worden afgeleid dat de Gemeenschap, bewust en onontkoombaar, heeft besloten de Lid-Staten te verplichten in de betrokken sector een stelsel van volstrekte produktievrijheid in acht te nemen. Waar elk communautair voorschrift omtrent de kwaliteit van kaasprodukten ontbreekt, is het Hof van oordeel, dat de Lid-Staten de bevoegdheid hebben behouden om de op hun grondgebied gevestigde kaasproducenten dergelijke voorschriften op te leggen. Deze bevoegdheid betreft niet enkel voorschriften die voor de bescherming van de consument of van de volksgezondheid noodzakelijk worden geacht, maar ook die welke de Lid-Staat wenselijk acht ter bevordering van de kwaliteit van de nationale produktie. Die voorschriften mogen echter niet tot discriminatie van ingevoerde produkten leiden of de invoer van produkten uit andere Lid-Staten belemmeren. Tenslotte zij opgemerkt dat, in afwachting van communautaire voorschriften, een nationale kwaliteitsregeling het mogelijk maakt de doelstellingen van artikel 39 EEG-Verdrag en de gemeenschappelijke marktordening te verwezenlijken en de reeds door de Gemeenschap genomen maatregelen te concretiseren." <sup>376</sup>

Voorwaarde blijft wel dat de nationale voorschriften niet strijdig zijn met doel en

---

<sup>375</sup> Jurispr. 1984, 483, r.o. 502.

<sup>376</sup> Jurispr. 1984, 483, r.o. 9 en 13. (cursivering toegevoegd)

strekking van de gemeenschappelijke marktordening.<sup>377</sup> Het Hof onderzoekt dan doel en strekking van de gemeenschappelijke en de nationale regelingen, en stelt gelijkgerichtheid vast, met een motivering die, licht afwijkend van de opvatting van Advocaat-Generaal MANCINI,<sup>378</sup> de bevordering van schaarste ondersteunt:

"(r.o. 14) ... Het interventiemechanisme heeft immers tot doel, het evenwicht tussen vraag en aanbod te herstellen, en een nationale wettelijke regeling die de vraag op langere termijn wil stimuleren door de nationale kaasproductie voor de consument aantrekkelijker te maken, streeft in beginsel een zelfde doel na. Gezien de zeer beperkte strekking van de communautaire maatregelen ter ondersteuning van de kaasmarkt, zijn nationale maatregelen op het gebied van de kwaliteit, waaronder een verbod op de bereiding van andere soorten of kwaliteiten dan in de nationale regeling zijn vermeld, daarmee niet onverenigbaar.

(r.o. 15) Al evenmin aanvaardbaar is het argument van de Commissie, dat een nationale regeling die de bereiding van kaas van mindere dan de voorgeschreven kwaliteit verbiedt, in de weg staat aan het communautaire beleid om door een verbreding van het in de verschillende Lid-Statens aangeboden kaasassortiment de vraag te vergroten. Immers, noch uit het stelsel noch uit de bepalingen van verordening 804/68 volgt dat, in het kader van de marktordening en ter verwezenlijking van de doelstellingen ervan, de vergroting van de vraag naar zuivelproducten bij voorkeur moet worden nagestreefd door uitbreiding van het aangeboden assortiment in plaats van door kwaliteitsverbetering van een beperkt aantal producten, op welke methode de betrokken nationale regeling is gebaseerd."<sup>379</sup>

Er is op gewezen dat het Hof hier communautaire en nationale regelingen die wellicht als niet-conflicterend zouden kunnen worden beschouwd op grond van hun "ver uit elkaar liggen" - de interventieregelingen voor boter en magere-melkpoeder en de steun aan de private opslag van bepaalde niet in Nederland geproduceerde kazen worden niet verstoord door de Nederlandse kwaliteitsregels - in het keurslijf van "gelijkgerichte doelstellingen" heeft geperst.<sup>380</sup> In het hier gevoerde betoog valt op dat deze doelstellingen betrekking

---

<sup>377</sup> Jurispr. 1984, 483, r.o. 12.

Cfr. hiervoor in voetnoten 343-344, het arrest Van der Hulst.

<sup>378</sup> Jurispr. 1984, 483, op p. 518.

Waelbroeck, M., "Annotation", volume no. 22 Common Market Law Review 117-127 (1985), wijst er op p. 124-5 op dat het meningsverschil tussen de Advocaat-Generaal en het Hof niet zozeer de doelstellingen betreft als wel eerder de doeltreffendheid van de maatregelen ten aanzien van de doelstellingen. Het meningsverschil is dan ook van ondergeschikt belang in onderhavige uiteenzetting.

<sup>379</sup> Jurispr. 1984, 483, r.o. 14-15.

<sup>380</sup> Deze kritiek op de gevolgde redenering, eerder dan op het resultaat, bij Waelbroeck, l.c. in voetnoot 378, op p. 124.

hebben op "vergroting van de vraag" (expliciet) en beperking van het aanbod (impliciet - dat is immers de inhoud van de Nederlandse regelingen), d.w.z. de producentengerichtheid van het Hof illustreren.

Wat de verenigbaarheid met het verbod van artikel 34 op beperkingen van de uitvoer betreft is het Hof eveneens soepel voor de nationale productiebeperkende maatregelen. Het stelt immers dat artikel 34 slechts betrekking heeft op discriminatie van de export,<sup>381</sup> hetgeen niet voorligt in feite. De versoepeling van het Dassonville-beginsel voor uitvoerbeperkingen, die in de arresten Groenveld en Oebel voor niet-landbouwprodukten was ingevoerd, geldt dus blijkbaar ook onverkort voor landbouwprodukten waarvoor een gemeenschappelijke marktordening bestaat.<sup>382</sup> Ging het daarbij in de zaak Holdijk nog om maatregelen die op het welzijn van de dieren gericht waren,<sup>383</sup> dan gaat het hier, in Jongeneel, om duidelijk economisch gemotiveerde nationale maatregelen met beperkende weerslag op de uitvoer.<sup>384</sup> Het Hof illustreert door deze wending in zijn rechtspraak zijn vrees voor een tekort aan regelgeving.<sup>385</sup>

### Verplichte aansluiting

De rechtspraak heeft ook als verenigbaar aanvaard verplichtingen voor producenten van landbouwprodukten aan te sluiten bij instellingen die over de kwaliteit waken. In de arresten Vriend en van Luipen uit 1980 resp. 1983 is weliswaar, met een motivering die nog aan het sterke Dassonville-beginsel herinnert en steunt op de artikelen 30 en 34, gesteld dat een Lid-Staat ondanks controle-technische redenen geen verplichting tot lid-

---

<sup>381</sup> Jurispr. 1984, 483, r.o. 22 ("maatregelen die een specifieke beperking van het uitgaand goederenverkeer ten doel of tot gevolg hebben en aldus tot een ongelijke behandeling van de binnenlandse handel en de uitvoerhandel van een Lid-Staat leiden") en r.o. 25.

<sup>382</sup> Akyürek-Kievits, H.E. & Feenstra, J.J., "Noot", volume no. 32 Sociaal-economische wetgeving 764-768 (1984), op p. 765-6.

<sup>383</sup> Arrest uit 1982, hierna ter hoogte van voetnoot 434 besproken.

<sup>384</sup> Akyürek-Kievits, I.c. in voetnoot 259, op p. 364.

<sup>385</sup> Akyürek-Kievits & Feenstra, I.c. in voetnoot 382, op p. 766:  
"Het Hof vindt waarschijnlijk dat als gemeenschappelijke regels blijven ontbreken, het beter is dat de lidstaten de regelgeving dan maar weer zelf ter hand nemen. Artikel 34 in ruime uitleg zou daarbij te veel belemmeringen opleveren."

maatschap van een privaatrechtelijke instelling kan opleggen aan eenieder die plantaardig teeltmateriaal (chrysantenstekken) resp. fruit of groenten (tomaten) wil uitvoeren.<sup>386 387</sup> In het arrest Apple and Pear Development Council wordt echter aanvaard dat fruitproducenten kunnen worden verplicht aan te sluiten bij een publiekrechtelijke instelling als de activiteiten daarvan maar niet in strijd zijn met de doelstellingen van de gemeenschappelijke marktordening.<sup>388</sup> De gebruikte redenering is dezelfde als degene die voor de aanvaarding van nationale prijsreglementeringen wordt gebruikt: de afwezigheid van "uitdrukkelijke pre-emptie" doet ertoe besluiten dat alleen een conflict onverenigbaarheid zou kunnen veroorzaken; geen "bezetting van het terrein" met andere woorden.<sup>389</sup> Het arrest Jongeneel bevestigt het onderscheid tussen producenten en handelaars: in tegenstelling tot de laatste, kunnen de eerste gedwongen worden lid te zijn van een controle-orgaan.<sup>390</sup> Het begrip "producenten" moet wel zo ruim worden geïnterpreteerd als nodig om de nationale controle optimaal te doen verlopen; dit wil zeggen dat in het geval van kaas ook de handelaars als "producenten" kunnen worden verplicht aan te sluiten bij het controle-orgaan:

"Met name zal de nationale rechter hebben na te gaan, of de regeling ook dient te gelden voor handelaars die niet bij de kaasbereiding of bij daarmee gelijkgestelde procédés zoals de rijping, betrokken zijn." <sup>391</sup>

Daarmee is het Hof teruggekomen op de benadering van de arresten Van Haaster en Van

---

<sup>386</sup> Arrest van 26 februari 1980 in zaak 94/79, Vriend, Jurispr. 1980, 327, r.o. 10 en antwoord op de prejudiciële vraag ("in het verkeer brengen, verder verhandelen, invoeren, uitvoeren (of) ten uitvoer aanbieden").

Arrest van 3 februari 1983 in zaak 29/82, van Luijck, Jurispr. 1983, 151, r.o. 8 en 13.

<sup>387</sup> Bevestigd in het summier gepubliceerde arrest van 31 mei 1989 in zaak 43/88, Commissie t. Nederland, Jurispr. 1989, 1649. (verplicht lidmaatschap met het oog op de in- en uitvoer van plantaardig voortplantingsmateriaal)

<sup>388</sup> Arrest van 13 december 1983 in zaak 222/82, Apple and Pear Development Council t. Lewis, Jurispr. 1983, 4083, r.o. 27-28.

<sup>389</sup> Bieber, I.c. in voetnoot 119, op p. 156.

<sup>390</sup> Jurispr. 1984, 483, r.o. 35-36.

<sup>391</sup> Jurispr. 1984, 483, r.o. 36, laatste zin.  
In dezelfde zin Waelbroeck, I.c. in voetnoot 378, op p. 126-7.

den Hazel <sup>392</sup>, en wordt elke "bezetting van het terrein" die ten voordele van de vrijheid van de economische agenten op landbouwgebied zou kunnen uitdraaien, vermeden.

Alvorens verder te gaan verdienen nog twee aspecten van het arrest Apple and Pear Development Council aandacht. <sup>393</sup> Ten eerste poneert het Hof het uitputtende karakter van de reglementering van de kwaliteitsnormen voor groenten en fruit door de communautaire wetgever. <sup>394</sup> In volgende arresten kan deze concrete beslissing als een "bezetting van terrein" of als een "exclusief geworden bevoegdheid" van de Gemeenschap zonder veel motivering worden hernomen. <sup>395</sup> Een stap naar een hernieuwd exclusiviteitsdenken <sup>396</sup> is dat daarom echter niet.

Ten tweede herneemt het Hof, wat de heffing ter financiering van de Council betreft, het conflict-criterium uit een iets oudere Deense zaak over nationaal inkomensbeleid waarop verder wordt ingegaan, criterium dat zoekt naar "hetzij (...) invloed (...) op de prijsvorming, hetzij (...) de mogelijkerwijs eruit voortvloeiende wijziging van de structuur van de landbouwbedrijven". <sup>397</sup> Dit criterium wordt in Apple and Pear Development Council echter meteen toegepast:

"Ofschoon het aan de nationale rechter staat om te beoordelen of en zo ja, in hoeverre, een heffing waarover hij heeft te oordelen daadwerkelijk zulke gevolgen heeft gehad, moet toch worden opgemerkt, dat in het algemeen een heffing waarvan de opbrengst hoofdzakelijk wordt gebruikt voor publiciteit die anders door de producenten zelf had moeten worden gefinancierd, niet zulke gevolgen kan

---

<sup>392</sup> Akyürek-Kievits, I.c. in voetnoot 259, op p. 367; Akyürek-Kievits & Feenstra, I.c. in voetnoot 382, op p. 767.

<sup>393</sup> Het aspect "verenigbaarheid met het vrije verkeer" van promotiecampagnes voor typisch nationale appelsoorten door een (in casu) publiekrechtelijk orgaan wordt besproken door Gormley, L., "Buy-British Apples and Pears", volume no. 9 European Law Review 423-428 (1984), op p. 424-6.

<sup>394</sup> Jurispr. 1983, 4063, r.o. 23.

<sup>395</sup> Arrest van 25 november 1986 in zaak 218/85, Association comité économique agricole régional fruits et légumes de Bretagne t. Campion, Jurispr. 1986, 3513, en arrest van 4 februari 1988 in zaak 255/86, Commissie t. België, Jurispr. 1988, 693, waarbij Advocaat-Generaal CRUZ VILACA in nr. 33 van zijn conclusie naar Apple and Pear Development Council verwijst.

<sup>396</sup> Aldus Usher, I.c. in voetnoot 120, op p. 126.

<sup>397</sup> Jurispr. 1983, 4083, r.o. 31.  
Zie verder ter hoogte van voetnoten 407-414.

hebben." <sup>398</sup>

De overweging dat sommige fruittelers misschien liever geen publiciteit, of individuele publiciteit, willen voeren, en daardoor misschien de structuur van de markt veranderen (door de dynamiek van hun ondernemerschap), wordt niet vermeld. Ook merkwaardig is het feit dat het Hof geen oog heeft voor de vraag of uitgevoerd fruit zo nodig moet bijdragen tot het financieren van binnenlands gevoerde publiciteitscampagnes. Door in de plaats van de nationale rechter te beslissen dat de aangevochten heffingen geenszins de prijsvorming of de structuur van de fruitmarkt kunnen verstoren zendt het Hof het signaal uit dat het niet met teveel dergelijke pietluttige betwistingen over relatief onbelangrijke nationale beleidsmaatregelen wenst te worden gestoord; het toont zich dus toch weer vriendelijk tegenover beleidsmaatregelen - in dit geval van nationale oorsprong - en huiverachtig tegenover redeneringen die van de spontane werking van marktkrachten en de vrijheid van economische agenten uitgaan.

### Inkomensbeleid

Enkele arresten van het Hof passen de "doelstellingen"-analyse toe om de vrijheid van de Lid-Staten tot het voeren van een inkomensbeleid te bevestigen. Deze vrijheid wordt niet beperkt door de overweging dat zulk inkomensbeleid, wanneer toepasselijk op de landbouwsector, de prijsmechanismen van een marktordening grondig kan in de war sturen of corrigeren. Het arrest Cucchi wordt zelfs niet in herinnering gebracht. <sup>399</sup> Het uitgangspunt van het Hof is immers niet het vrijwaren van de communautaire landbouwmechanismen tegen nationale interferenties, maar wel het vrijwaren van de als legitiem en in de jaren zeventig als noodzakelijk beschouwde nationale prijs- en inkomenspolitiek.

In het arrest Irish Creamery Milk Suppliers Association <sup>400</sup> gaat het om heffingen ten belope van 2 % op de belangrijkste landbouwprodukten, in het kader van een

---

<sup>398</sup> Jurispr. 1983, 4083, r.o. 31 (cursivering toegevoegd).

<sup>399</sup> Zie hiervoor ter hoogte van voetnoten 308-318.

<sup>400</sup> Arrest van 10 maart 1981 in zaken 36 en 71/80, Irish Creamery Milk Suppliers Association t. Ierland, Jurispr. 1981, 735.



algemeen inkomensbeleid dat door de Ierse overheid aan de meeste categorieën van de bevolking wordt opgelegd. De heffingen worden verschuldigd bij uitvoer, opslag of verwerking, en worden in praktijk teruggewenteld op de landbouwers.<sup>401</sup> De eisers in het geding ten gronde zien in de heffing een duidelijke verstoring van de gemeenschappelijke marktordeningen, aangezien zij ingrijpt op het mechanisme van de prijsvorming;<sup>402</sup> zij stellen als antwoord van het Hof voor dat "het de Lid-Staten niet langer geoorloofd is eenzijdige maatregelen vast te stellen die het prijsvormingsmechanisme van de gemeenschappelijke ordening der markten nadelig beïnvloeden". Zij proberen het Hof dus vast te pinnen op de formule van het arrest-Galli, waarin de vaststelling van een unieke prijs voor de gehele Gemeenschap als bijzonder beschermenswaardig kernstuk van het gemeenschappelijk landbouwbeleid wordt beschouwd, en dus een zekere "bezetting van het terrein" wordt gesuggereerd. Het Hof verwierpt de stelling dat landbouwers omwille van het bestaan van een gemeenschappelijk landbouwbeleid zouden zijn vrijgesteld van algemene fiscale of inkomenspolitieke maatregelen van de Lid-Staten. Daarbij geeft het ook een verfrissende interpretatie van doelstelling b) van artikel 39 EEG-Verdrag, die het in de cruciale beginjaren jammer genoeg niet heeft gegeven, hetgeen bij de behandeling van de doelstellingen van het landbouwbeleid werd bekritiseerd<sup>403</sup>:

"Ofschoon partijen in het hoofdgeding uiteenlopende meningen zijn toegedaan over de werkelijke redenen waarom de Ierse regering de belasting heeft ingevoerd, zijn zij het erover eens dat deze een onderdeel vormt van een inkomensbeleid waarmee een verdeling van de fiscale lasten over de verschillende sectoren van de beroepsbevolking wordt beoogd. Gelijk de Ierse regering en de Commissie terecht betogen, staan de gemeenschappelijke ordeningen der markten in beginsel niet in de weg aan een dergelijk nationaal beleid. Volgens artikel 39, lid 2, sub c, EEG-Verdrag dient bij het tot stand brengen van het gemeenschappelijk landbouwbeleid rekening te worden gehouden met "het feit, dat de landbouwsector in de Lid-Staten nauw verweven is met de gehele economie". Het gemeenschappelijk landbouwbeleid is er mitsdien niet op gericht, de landbouwers aan de gevolgen van een nationaal inkomensbeleid te onttrekken. Met de vaststelling van gemeenschappelijke prijzen in het kader van de gemeenschappelijke marktordeningen wordt overigens niet beoogd, de landbouwproducenten ongeacht de door de nationale instanties opgelegde fiscale lasten een nettoprijs te waarborgen, terwijl juist uit de

---

<sup>401</sup> In Jurispr. 1981, 735, op p. 739 wordt een expertise geciteerd waaruit blijkt dat de heffingen grotendeels teruggewenteld worden op de landbouwers.

<sup>402</sup> Jurispr. 1981, 735, op p. 741-2.

<sup>403</sup> Zie hoger in paragraaf 1, onder (B).



bewoording van artikel 39, lid 1, sub b, blijkt dat de verhoging van het hoofdelijk inkomen van de landbouwers wordt geacht in de eerste plaats voort te vloeien uit de sub a genoemde structurele maatregelen." <sup>404</sup>

Geconfronteerd met nationaal beleid dat in zijn opzet niet tot een sector van de economie is beperkt, zoals inkomensbeperkende maatregelen die in de jaren zeventig en tachtig in verschillende Lid-Statens werden toegepast, slijkt het Hof de in het arrest-Galli gesuggereerde en in het arrest-Cucchi geaffirmeerde exclusieve bevoegdheid van de Gemeenschap voor het centraal vaststellen van de landbouwprijzen als bijdrage tot de verhoging van de landbouwersinkomens in, en beperkt het de "pre-emptie"-mogelijkheid tot een "obstakel"-analyse. <sup>405</sup>

Het criterium waarmee de nationale rechter moet nagaan of de aangevochten heffing geen obstakel vormt voor de werking van de gemeenschappelijke marktordening wordt als volgt omschreven:

"De mechanismen van de betrokken gemeenschappelijke marktordeningen hebben in hoofdzaak ten doel, in het produktie- en groothandelsstadium tot een prijspeil te komen dat rekening houdt met zowel de belangen van de gehele communautaire produktie in de betrokken sector als die van de verbruikers, en dat de bevoorrading verzekert zonder een overtollige produktie aan te moedigen. Deze doelstellingen zouden in het gedrang kunnen worden gebracht door eenzijdig vastgestelde maatregelen, die een aanmerkelijke - al zij het geen doelbewuste - invloed hebben op het prijspeil op de binnenlandse markt in het produktie- of groothandelsstadium of op de bevoorrading van deze markt. In het geval van een belasting als de onderhavige hangt het gevaar van een dergelijke invloed niet enkel af van het tarief en de duur van de belasting, doch ook van de betrokken marktsituatie en, voor wat de bevoorrading betreft, vooral van het meer of minder algemene karakter ervan, dat wil zeggen van het aantal belaste landbouwprodukten. Een belasting van korte duur die geldt voor een groot aantal produkten, kan neutraal zijn doordat zij geen wijziging meebrengt van de structuur van de landbouwproduktie. Wanneer de belasting de producenten evenwel ertoe aanzet, de produktie van de belaste produkten gedeeltelijk te vervangen door produktie van niet belaste produkten, bestaat het gevaar dat de belasting op verschillende markten verstoringen veroorzaakt." <sup>406</sup>

De mogelijkheid voor de Lid-Statens om het inkomen van de landbouwers te

---

<sup>404</sup> Jurispr. 1981, 735, r.o. 13 (cursivering toegevoegd).

<sup>405</sup> Cross, l.c. in voetnoot 118, op p. 465, geeft r.o. 19 als voorbeeld van "obstacle conflict analysis".

<sup>406</sup> Jurispr. 1981, 735, r.o. 20 (cursivering toegevoegd).

manipuleren wordt nog duidelijker erkend in de zaak Samenwerkende Deense Verenigen van Landbouwers, waarin een zeer gerichte nationale maatregel die een communautaire beleidsmaatregel compenseert en zo voor de landbouwers ongedaan maakt toch als verenigbaar met de landbouwtitel van het Verdrag wordt beschouwd, tenzij de nationale rechter of de belanghebbende partij het (praktisch gezien onmogelijke) bewijs zou leveren dat de structuren van de landbouwproductie erdoor worden gewijzigd zodanig dat de werking van de mechanismen van de gemeenschappelijke marktordeningen wordt verstoord.<sup>407</sup> De omkering van Cucchi is nu compleet. Het gaat weliswaar om een bijzonder soort "communautaire beleidsmaatregel": een devaluatie van de "groene kroon", de kunstmatige wisselkoers die voor de omrekening van de als uniform gepresenteerde landbouwprijzen in Deense munt wordt gebruikt, gelijktijdig met een door de Deense regering besloten devaluatie van haar munt binnen het Europees Monetair Stelsel.<sup>408</sup> Door de gelijktijdige devaluatie van de "groene kroon" wordt de instelling van monetaire compenserende bedragen (die in het geval van Denemarken, met zijn positieve landbouw-handelsbalans, vooral de communautaire begroting zouden ten goede komen) vermeden. Het gunstige effect van de devaluatie van de "groene kroon" op de inkomens van de landbouwers wordt echter door de Deense wetgever gecompenseerd door de tijdelijke verhoging van de grondbelasting op landbouwgronden; het is over de verenigbaarheid van deze tijdelijk belastingverhoging met de gemeenschappelijke marktordeningen dat de prejudiciële vraag wordt gesteld. De opbrengst van de verhoging vloeit naar de algemene middelen van de Staat, en wordt politiek gemotiveerd door de noodzaak alle bevolkingsgroepen, ook de landbouwers, te laten deelnemen aan de inkomensmatiging die als macro-

---

<sup>407</sup> Arrest van 26 oktober 1983 in zaak 297/82, Samenwerkende Deense Verenigen van Landbouwers t. Denemarken, Jurispr. 1983, 3299, r.o. 17:

"... Een dergelijke onverenigbaarheid zou evenwel moeten worden aangenomen wanneer die verhoging van de grondbelasting er met name toe zou leiden - hetzij door de invloed ervan op de prijsvorming, hetzij door de wijziging van de structuur van de landbouwbedrijven, die daarvan het gevolg zou kunnen zijn -, dat de werking van de in het kader der gemeenschappelijke marktordeningen voorziene mechanismen wordt verstoord."

<sup>408</sup> Meer over groene koersen, het artificiële karakter van de uniforme landbouwprijzen en de monetaire compenserende bedragen verder in paragraaf 3, onder (D).

In het bijzonder wordt in voetnoot 550 gewezen op het feit dat Denemarken als beleid heeft aangenomen het inkomen van zijn landbouwers niet met gebruik van de zogenaamde groene wisselkoersen te manipuleren. Daaruit volgt dat ten gronde, als men door de schijn van het landbouwbeleid heen kijkt, de zaak wel degelijk van de zaak Cucchi verschilt. In de motivering van het Hof kan dit echter niet tot uiting komen, omdat dan de schijn van het beleid zou moeten worden doorprikt.

economische begeleidingsmaatregel van de devaluatie wordt opgelegd. Afgezien van deze inkomenspolitieke motivering is er echter weinig verschil te bespeuren met de feiten aan de grondslag van de tweede reeks vragen in de zaak arrest Cucchi.<sup>409</sup>

Het Hof vermeldt zijdelings het economisch meest correcte antwoord op de klacht van de landbouwers, dat door de Deense<sup>410</sup> en Italiaanse<sup>411</sup> regeringen wordt ingeroepen: het doel van de communautaire beslissing waarvan de effecten worden geneutraliseerd is niet het verzekeren van hogere netto-inkomens aan de Deense landbouwers, maar uitsluitend het vermijden van monetaire compenserende bedragen.<sup>412</sup> Verder hecht het Hof belang aan het feit dat een grondbelasting, vergeleken met een heffing op landbouwprodukten zoals in Irish Creamery, niet rechtstreeks interfereert met de prijsvorming en andere mechanismen van de marktordeningen.<sup>413</sup> Ten slotte laat het aan de verwijzende rechter over na te gaan of de betwiste maatregel niet toch een weerslag heeft op de structuur van de landbouw, hetgeen, gezien de opbrengst ervan in de algemene staatsmiddelen komt, weinig waarschijnlijk lijkt.<sup>414</sup>

---

<sup>409</sup> Arrest van 25 mei 1977 in zaak 77/76, Cucchi t. Avez, Jurispr. 1977, 987, r.o. 27, tweede alinea, 28 en 35:

"(r.o. 27) dat het in deze vraag gaat om het gedeelte van de sovrapprezzo straordinario dat bepaalde houders van suikervoorraden doet opkomen voor een bedrag overeenkomende met de stijging van de suikerprijs als gevolg van de toepassing van een nieuw percentage ter omrekening van de rekeneenheid in lire (groene lira) bij de overgang van het seizoen 1975/1976 naar het seizoen 1976/1977;

(r.o. 28) dat deze heffing in zoverre voor bepaalde suikervoorraden uit eerdere verkoopseizoenen tot beperking van de gevolgen van bedoelde aanpassing leidt;

(r.o. 35) dat derhalve dient te worden geantwoord dat de bevoegdheid tot vaststelling van bijzondere maatregelen waardoor in het prijsvormingsmechanisme wordt ingegrepen - met name door beperking van de gevolgen van een wijziging van het niveau der communautaire prijzen -, krachtens verordening 3330/74 behoudens uitdrukkelijke afwijkende bepalingen uitsluitend bij de Gemeenschap berust".

<sup>410</sup> Jurispr. 1983, 3299, op p. 3308.

<sup>411</sup> Jurispr. 1983, 3299, op p. 3311.

<sup>412</sup> Jurispr. 1983, 3299, r.o. 10.

<sup>413</sup> Jurispr. 1983, 3299, r.o. 14.

<sup>414</sup> Jurispr. 1983, 3299, r.o. 15-16.

### Onverenigbare nationale maatregelen

Sinds de arresten Cucchi en Van Haaster heeft het Hof een hele weg afgelegd op het stuk van de concretisering van de toets van eventuele "pre-emptie" van nationaal economisch beleid door gemeenschappelijke marktordeningen. Door de concretisering wordt de toets eenvoudiger te doorstaan voor nationale beleidsmaatregelen. In een aantal arresten heeft het Hof, met toepassing van de milde toets uit van der Hulst over "de strekking ervan af te wijken of er inbreuk op te maken", een nationale maatregel toch onverenigbaar bevonden met het Verdrag of met een gemeenschappelijke marktordening.

In het arrest Pigs Marketing Board t. Redmond wordt onverenigbaar verklaard met artikelen 30 en 34 van het Verdrag en met de gemeenschappelijke marktordening waarin deze Verdragsartikelen worden geacht te zijn opgenomen,<sup>415</sup> een geheel van verplichtingen die in Noord-Ierland de genoemde Board, een overheidsorgaan, in staat stellen

"dankzij de hem ter beschikking staande dwangmiddelen de betrokken marktsector of een gedeelte daarvan te controleren, bij voorbeeld door de afzet van de waar te binden aan de voorwaarde dat de producent bij het betrokken orgaan is ingeschreven, door elke verkoop anders dan aan of door bemiddeling van dat orgaan en op de door hem vastgestelde voorwaarden te verbieden, en door elk vervoer van de betrokken waar zonder vergunning van bedoeld orgaan te verbieden".<sup>416</sup>

Deze vaststelling gebeurt nadat het Hof de standaard "afwijken of inbreuk maken" in herinnering heeft gebracht.<sup>417</sup> Er wordt geenszins gesuggereerd dat het bestaan zelf van de Board een inbreuk zou betekenen op exclusief geworden bevoegdheden van de Gemeenschap om de gemeenschappelijke marktordening voor varkensvlees te beheeren.<sup>418</sup> Evenmin wordt gesteld dat de verplichting lid te zijn van de Board op zichzelf onverenigbaar is met het Gemeenschapsrecht.<sup>419</sup> Wel wordt de "centraal geleide

---

<sup>415</sup> Arrest van 29 november 1978 in zaak 83/78, Pigs Marketing Board t. Redmond, Jurispr. 1978, 2347, r.o. 53-55.

<sup>416</sup> Jurispr. 1978, 2347, r.o. 65, in fine.

<sup>417</sup> Jurispr. 1978, 2347, r.o. 56, waarin naar (r.o. 13 van) het arrest Van den Hazel wordt verwezen. Deze rechtsoverweging herneemt r.o. 25 van het arrest van der Hulst; zie hiervoor voetnoten 343-344.

<sup>418</sup> Waelbroeck, l.c., voetnoot 119, op p. 565.

<sup>419</sup> Cfr. VerLoren van Themaat, P., "Noot", volume no. 28 Sociaal-economische wetgeving 300-301 (1980), op p. 301.

varkenseconomie" in Noord-Ierland onverenigbaar verklaard met de marktordening samen gelezen met de Verdragsartikelen over het vrije verkeer van goederen.<sup>420</sup> Met betrekking tot het centraal controleren van elk vervoer, ook binnen Noord-Ierland, verwerpt het Hof uitdrukkelijk het verweer dat wordt gesteund op de bestrijding van fraude; het gaat daarbij om fraude waartoe het bestaan van verschillende "groene wisselkoersen" voor Noord-Ierland en de Ierse Republiek, gecombineerd met de daaruit voortvloeiende monetaire compenserende bedragen, aanleiding blijkt te geven.<sup>421</sup> Uit de omstandigheid dat het vervoermonopolie vooral dient om de uitvoer naar de Ierse Republiek te controleren kan worden afgeleid dat het Hof eigenlijk alleen bezwaar maakt tegen de beperkingen op de uitvoer, niet tegen het ingrijpen van de nationale regeling in de markt als zodanig.<sup>422</sup>

Minder dan een jaar later oordeelt het Hof in Pigs and Bacon Commission t. McCarren over maatregelen in de varkenssector in Ierland.<sup>423</sup> Het gaat om een heffing op geslachte varkens bestemd voor de produktie van "bacon" ten voordele van een commissie die met de opbrengst van deze heffing de uitvoer naar andere Lid-Staten van bepaalde kwaliteiten "bacon" subsidieert op voorwaarde dat die uitvoer via haarzelf gebeurt.<sup>424</sup> Het Hof verwijst naar het arrest Redmond<sup>425</sup> en formuleert dan onmiddel-

---

<sup>420</sup> Het eerste antwoord van het Hof stemt overeen met de hiervoor geciteerde rechtsoverweging 65. De vraag of het monopolie niet als "nationaal monopolie van commerciële aard" kan worden beschouwd en gerechtvaardigd wordt door het Hof op grond van artikel 38 irrelevant geacht in r.o. 40.

<sup>421</sup> Jurispr. 1978, 2347, r.o. 70-73.

<sup>422</sup> Wyatt, D., "Compatibility of national measures with free movement of goods provisions under a common organisation of the market", volume no. 4 European Law Review 115-119 (1979), op p. 118.

<sup>423</sup> Arrest van 26 juni 1979 in zaak 177/78, Pigs and Bacon Commission t. McCarren, Jurispr. 1979, 2161.

Het woord "maatregelen" is wellicht enigszins misleidend: het gaat om vrijwillig voortgezette praktijken die vóór de toetreding van Ierland tot de EEG verplicht en op wettelijke basis bestonden; de oude wettelijke basis werd niet opgeheven, maar werd als niet-toepasselijk beschouwd door de regering. Zie over deze achtergrond Wyatt, D., "Irish regulation of the pigmeat market and Community law", volume no. 4 European Law Review 472-482 (1979), op p. 472-3.

<sup>424</sup> Jurispr. 1979, 2161, r.o. 13.

<sup>425</sup> Jurispr. 1979, 2161, r.o. 14; deze rechtsoverweging bevat meteen impliciet een verwijzing naar de formule "inbreuk maken of afwijken" uit het arrest Van der Hulst; zie voetnoot 417 hiervoor.

lijk volgende basisconceptie van de marktordening:

"Volgens de opvatting die ten grondslag ligt aan de verordening houdende een marktordening voor varkensvlees, moeten ... de in die verordening bedoelde produkten vrij binnen de Gemeenschap kunnen circuleren, tegen prijzen die het resultaat zijn van de werking van mechanismen van de gemeenschappelijke marktordening, zonder dat de Lid-Staten of door hen gemachtigde organen door middel van financiële voorzieningen, zoals subsidieverlening het in de handel brengen van nationale produkten mogen bevoordelen ten opzichte van produkten uit de andere Lid-Staten." <sup>426</sup>

Op het eerste gezicht zou men hierin een exclusiviteitsaffirmatie kunnen zien. <sup>427</sup> Het lijkt correcter in de beslissing de pragmatische vaststelling van een rechtstreeks conflict te zien, <sup>428</sup> die wegens de snelle opeenvolging van twee gelijkaardige zaken met een wat "snelle" motivering wordt afgedaan. <sup>429</sup>

Wat is nu het verschil tussen de inkomenspolitieke maatregelen van Ierland en Denemarken in de eerst besproken arresten, en de interferenties met de varkensvleesmarkt in de daarna besproken Noordierse en Ierse zaken? Een eerste verschil kan, aansluitend op de rechtspraak inzake verplichte aansluiting, worden gezocht in de mate waarin de maatregel de handel in landbouwprodukten, als onderscheiden van de produktie zelf, beperkt. Wanneer pre-emptieproblemen op "pragmatische" of concrete manier worden aangepakt, is het uiteindelijk alleen het verbod op beperkingen van de handel tussen de Lid-Staten, vervat in artikel 30, overgenomen in de oude marktordeningen en verondersteld in nieuwere marktordeningen, dat de nationale maatregelnemer beperkt. In de twee laatst vermelde arresten wordt de uitvoer rechtstreeks beperkt door de maatregelen, terwijl de eerder besproken inkomenspolitieke maatregelen slechts onrechtstreeks een uitwerking hadden op het volume van in- en uitvoer.

Van het inkomensbeleid is gezegd dat het een beleidsdomein van de staten is dat

---

<sup>426</sup> Jurispr. 1979, 2161, r.o. 15.

<sup>427</sup> Usher, I.c. voetnoot 120, op p. 125.

<sup>428</sup> Waelbroeck, I.c. in voetnoot 119, op p. 567.

<sup>429</sup> Wyatt, I.c. in voetnoot 423, bekritiseert deze werkwijze op p. 481 ("a "short-cut" attitude to technical problems") en stelt op p. 479 dat een minder algemene motivering tot gehele i.p.v. gedeeltelijke ongeldigverklaring van de betwiste heffing zou hebben geleid.



slechts zeer onrechtstreeks invloed uitoefent op het Gemeenschapsterrein.<sup>430</sup> Het is best mogelijk dat die redenering bij het Hof voorzat, maar men moet wel vaststellen dat het Hof zich op deze manier ver verwijdt van de exclusieve bevoegdheid die de Gemeenschap over de prijzen van landbouwprodukten zou verwerven door ze vast te stellen in het kader van een gemeenschappelijke marktordening. Het uitgangspunt van deze redenering is m.a.w. niet de bevoegdheidsuitoefening door de Gemeenschap, maar wel de traditionele opvatting van de almachtige staat die de economie reguleert.

Een andere auteur besluit zijn pre-emptie-overzicht met de stelling dat hoe nauwer de band tussen de uitoefening van nationale bevoegdheden en de Gemeenschapswetgeving, des te sterkere effecten de verplichtingen hebben die uit het Gemeenschapsrecht worden afgeleid.<sup>431</sup> Zo lijkt het hem evident dat maatregelen aangenomen om een gemeenschappelijke marktordening aan te vullen het bereiken van de doelstellingen van de Gemeenschap in veel grotere mate kunnen in gevaar brengen dan maatregelen waarvan het doel buiten het veld van de Gemeenschap ligt.<sup>432</sup> Volgens die redenering zou men m.i. maatregelen van inkomensbeleid niet kunnen beschouwen als "zeer onrechtstreeks" verbonden met het gemeenschappelijk landbouwbeleid, maar ze juist streng moeten onderzoeken.<sup>433</sup> "Buiten het veld van de Gemeenschap" lag op het relevante moment wel min of meer de bescherming van het welzijn van de dieren, waarover het Hof in de zaak Holdijk moest oordelen. Het Hof stelde dat Nederland minimum-stalruimte voor mestkalveren kon opleggen, omdat dat een ander doel diende dan de gemeenschappelijke marktordening.<sup>434</sup> Het Hof vulde zijn redenering niettemin aan met een verwijzing

---

<sup>430</sup> Daniele, I.c. in voetnoot 120, op p. 264-265.

<sup>431</sup> Bieber, I.c. in voetnoot 119, op p. 158.

<sup>432</sup> Ibid.

<sup>433</sup> In die optiek lijkt de kritiek van RASMUSSEN, o.c. in de inleiding, in voetnoot 2, op p. 269, op het arrest Samenwerkende Deense Verenigingen van Landbouwers als "abstracte pre-emptie" niet gegrond.

<sup>434</sup> Arrest van 1 april 1982 in zaken 141 tot 143/81, Holdijk, Jurispr. 1982, 1299, r.o. 12. Intussen is er heel wat communautaire wetgeving over het welzijn van dieren aangenomen, die dan op het lijstje van door "subsidiariteit" bedreigde wetgeving werd opgenomen op de Europese Raad van Edinburgh (december 1992). In een schriftelijk antwoord van 13 november 1993 eist het voor landbouw bevoegde lid van de Commissie het gebied echter op als vallende binnen de "exclusieve" bevoegdheid van de Gemeenschap: vraag E-2788/93, PB 1994, C 289, p. 24.



naar artikel 36 en naar een door de Gemeenschap gesloten conventie van de Raad van Europa, waaruit bleek dat de Gemeenschap toch achter de door Nederland nagestreefde doelstelling van het dierenwelzijn kon staan. Ook de nabijheid of afstand van nagestreefde doelstellingen is dus niet het criterium dat de concrete beoordeling door het Hof of door de nationale rechter zou kunnen vervangen. Men kan voor het geval Holdijk vermoeden dat het Hof realistisch heeft geoordeeld dat de gemeenschappelijke marktordeningen in het algemeen vooral de produktie stimuleren, overeenkomstig de wens van de Lid-Staten die dat "gemeenschappelijk" beleid hebben ingesteld, en dat gezien deze unanimité over de produktivistische doelstelling "omgekeerde" discriminatie - d.i. het opleggen van hindernissen aan de produktie door de eigen kiezers - moet worden aanvaard.<sup>435</sup>

Het lijkt er eerder op dat het Hof beroep doet op doelstellingen, hetzij die van een gemeenschappelijke marktordening, hetzij die van nationale maatregelen, hetzij van beide, wanneer dat goed uitkomt om regelingen overeind te houden. Men kan daarvan een laatste illustratie zien in een arrest over de Franse contingentering in de maalterijsector<sup>436</sup>, die niet-onverenigbaar wordt geacht met de gemeenschappelijke marktordening granen, volgens een goedkeurende commentator omwille van de "grote afstand" tussen de doelstellingen van de nationale regeling en die van de gemeenschappelijke marktordening.<sup>437</sup> Het betreft één van de sectoren met nationale contingenteringen waarop de Commissie wees als antwoord op de bijkomende vragen van het Hof in de zaak Van Haaster.<sup>438</sup> In een geval waarin een maalterij wegens overschrijding van haar contingent tot een boete van meer dan 25 miljoen FF wordt veroordeeld, vraagt een nationale rechter zich met verwijzing naar de arresten Van Haaster en Van den Hazel af of de Franse regeling, die in de jaren dertig werden gecodificeerd,

---

<sup>435</sup> Cfr. de economische benadering van Easterbrook, l.c. in voetnoot 262, op p. 45.

<sup>436</sup> Arrest van 25 november 1986 in zaak 148/85, Direction générale des impôts t. Forest, Jurispr. 1986, 3449.

<sup>437</sup> Cross, l.c. in voetnoot 118, op p. 466-467.

<sup>438</sup> Jurispr. 1974, 1123, op p. 1132. Kritiek op de relevantie van dit voorbeeld, dat een sector betreft waarin landbouwprodukten worden verwerkt, niet een beperking van de landbouwproduktie zelf, bij Advocaat-Generaal MAYRAS op p. 1143-1144.

"kan afwijken van of afbreuk kan doen aan de gemeenschappelijke marktordening (in de sector graan) dan wel het vrije handelsverkeer binnen de Gemeenschap ongunstig kan beïnvloeden, en of zij vanuit dit gezichtspunt met het gemeenschapsrecht verenigbaar is." <sup>439</sup>

Het Hof vermijdt de sterke "pre-emptie" van het arrest Van Haaster die tot veroordeling van het organiseren van schaarste leidt:

"(r.o. 14) Zoals het Hof overwoog in zijn arrest van 7 februari 1984 (zaak 237/83, Jongeneel Kaas, Jurispr. 1984, 483), dienen de Lid-Staten, wanneer een gemeenschappelijke marktordening tot stand is gebracht, zich te onthouden van elke maatregel met de strekking daarvan af te wijken of inbreuk op te maken. Volgens dit arrest kan evenwel uit het enkele stilzwijgen van de betrokken regeling niet worden afgeleid, dat de Lid-Staten dan op dat gebied geen enkele maatregel meer mogen treffen. Waar de gemeenschapswetgever geen bijzondere regelingen voor de maalderijsector heeft vastgesteld, zijn de Lid-Staten juist bevoegd gebleven om de hun dienstig lijkende maatregelen voor de structuurverbetering in die sector te treffen, mits zij daarbij de regelingen en beginselen van de gemeenschappelijke marktordening in acht nemen.

(r.o. 15) Uit het voorgaande volgt, dat de bepalingen van verordening nr. 2727/75 er niet aan in de weg staan, dat een Lid-Staat een contingenteringssysteem voor het malen van tarwe invoert, dat enkel betrekking heeft op de binnenlandse menselijke consumptie in de betrokken Lid-Staat en waarbij de totale hoeveelheid in feite aanzienlijk groter is dan wat nodig is om die consumptie te dekken." <sup>440</sup>

De laatste zin is een typisch voorbeeld voor de niet-marktgerichte visie op de economie, waarin de overheid de "noden" bepaalt en de markt wordt gezien als een instrument ten dienste van de verwezenlijking van het door de overheid gestelde doel. Als de overheid meent dat de relatieve verhoudingen tussen maalderijen moeten worden bevroren op het niveau van de jaren dertig, door een systeem van produktiecontingenteringen, dan heeft het EEG-Verdrag zich daar niet mee te bemoeien. Inzake het vrije handelsverkeer - door het Hof meteen beperkt tot het vrije verkeer van goederen - wordt niet verwezen naar r.o. 17 van het arrest van Haaster, waarin het heette dat

"een nationale ordening, die produktiecontingentering beoogt, het ... handelsverkeersstelsel - althans potentieel - ongunstig beïnvloedt, en bijgevolg moet worden beschouwd als een maatregel van gelijke werking als kwantitatieve beperkingen" <sup>441</sup>

---

<sup>439</sup> Jurispr. 1986, 3449, op p. 3451.

<sup>440</sup> Jurispr. 1986, 3449, r.o. 14-15 (cursivering toegevoegd).

<sup>441</sup> Jurispr. 1974, 1123, r.o. 17, hiervoor geciteerd ter hoogte van voetnoot 254.

Gelukkig gaat het arrest niet zo ver als de conclusie van Advocaat-Generaal MISCHO. Die eindigt nl. met de door de nationale rechter toe te passen voorwaarde

"wanneer de eventuele, uit de toepassing van deze regeling voortvloeiende belemmeringen van het intracommunautaire handelsverkeer niet verder gaan dan noodzakelijk is ter verzekering van een geordende herstructurering van het maalterijwezen in die Lid-Staat" <sup>442</sup>

Rekening houdend met het feit dat men in Frankrijk reeds minstens een halve eeuw bezig was met het "geordend herstructureren" van de maalterijsector zou een dergelijke evenredigheidstest de geloofwaardigheid van het Hof niet ten goede zijn gekomen. Voor het Hof lijkt daarentegen doorslaggevend dat de betrokken quota geen duidelijk of geen zeker effect hebben op de handel tussen de Lid-Staten. <sup>443</sup> Een potentieel effect is niet voldoende. De bewijslast voor de invloed op de handel tussen de Lid-Staten ligt kennelijk bij de economische agent die zich verzet tegen de toepassing van de nationale regeling; hij krijgt daarbij geen steun van de Commissie; of het inderdaad zo is dat een maalterij zich even gemakkelijk in het buitenland kan bevoorraden als in Frankrijk, mag in werkelijkheid worden betwijfeld, in het licht van de elders besproken naar Lid-Staten gedifferentieerde interventieprijzen voor graan. <sup>444</sup> Op het vlak van de beginselen zegeviert in elk geval de beleidsvrijheid van de diverse overheden. <sup>445</sup>

---

<sup>442</sup> Jurispr. 1986, 3449, op p. 3469 (cursivering toegevoegd).

Uit het antwoord op schriftelijke vraag E-2898/93, PB 1994, C 376, p. 9, blijkt dat de Commissie op de hoogte is van de structurele overcapaciteit (tot 40 %) in de sector, en dat zij reeds in de jaren '60 tevergeefs heeft getracht een communautair saneringsplan op te stellen. Nu moet een herstructureringsplan echter van het bedrijfsleven zelf komen volgens de Commissie.

<sup>443</sup> Jurispr. 1986, 3449, r.o. 18-20.

Zie ook Barents, l.c. in voetnoot 261, op p. 24, voetnoot 58.

<sup>444</sup> Zie verder in paragraaf 3, onder (C).

<sup>445</sup> Scherpe kritiek op het concurrentie-onvriendelijke karakter van het arrest bij Amalric, M., "Note", volume no. 25 Revue trimestrielle de droit européen 96-103 (1989).

### Besluit

De hiervoor uitgebreid belichte rechtspraak van het Hof over "pre-emptie" kan aldus worden samengevat dat de verdragsbeginselen enigszins naar de achtergrond worden gedrukt, en vooral worden beschouwd als onderdeel en doelstelling (tussen vele) van de gemeenschappelijke marktordening; de centrale benaderingswijze van het Hof is de hiërarchische bovenschikking van gemeenschappelijke marktordeningen boven bestaande nationale marktordeningen, als de gemeenschappelijke marktordening in kwestie maar voldoende "volledig" is. De rechtspraak van het Hof stimuleert zo het opstellen van ingrijpende communautaire wetgeving: om de grondbeginselen van het Verdrag, waaronder vrij verkeer van goederen, te realiseren, moeten de communautaire instellingen legiferen, en wel met dezelfde zin voor detail en op evenveel terreinen als de meest gedetailleerde, meest ingrijpende en minst marktgerichte nationale marktordening, vaak daterend uit de jaren dertig. Door deze houding draagt de rechtspraak ertoe bij dat het Europese landbouwbeleid zoveel mogelijk een voortzetting wordt van vooroorlogs interventionistisch nationaal beleid en zo weinig mogelijk een uitvloeisel van de nieuwe, open-markt-beginselen vervat in het Verdrag van Rome.

### Paragraaf 3 De eenheid van de markt wordt nauwelijks afgedwongen tegenover het Gemeenschapsbeleid

Indien de inhoud van deze paragraaf beantwoordt aan zijn titel, kan niet worden ingestemd met de woorden "à juste titre" in volgende kwalificatie van het landbouwbeleid: "une politique présentée à juste titre comme de très loin la plus intégrée".<sup>446</sup> Het landbouwbeleid wordt weliswaar als zeer geïntegreerd voorgesteld, maar aan die voorstelling beantwoordt niet altijd een realiteit. De vaststelling van prijzen in ECU, die volgens aan geen enkel marktgebeuren verbonden "groene" wisselkoersen in nationale munt worden omgerekend,<sup>447</sup> illustreert de kloof tussen geïntegreerde presentatie en nationaal gedifferentieerde realiteit.

De titel van deze paragraaf is ook misschien enigszins verrassend gegeven de algemene stelling van dit werk, nl. dat het Hof - hoewel waarschijnlijk activistisch op institutioneel vlak, zoals door anderen is betoogd<sup>448</sup> - eerder conservatief is inzake de vestiging van een markteconomie op het grondgebied van de Europese Gemeenschap. De verrassing ontstaat wanneer men ervan uitgaat dat er onafhankelijke instellingen bestaan op communautair vlak, met politieke belangen tegengesteld aan die van de nationale instanties, en wier politiek gedrag verwacht wordt erin te bestaan zo groot mogelijke reële beleidsbevoegdheden voor zichzelf na te streven. Het Hof zou dan, in de lijn van het institutioneel activisme dat per hypothese zijn rechtspraak kenmerkt, de onafhankelijke communautaire instellingen ondersteunen in hun streven naar echt communautair beleid, en er zo op economisch gebied toe bijdragen dat het communautair beleid uniform is,

---

<sup>446</sup> Blumann, C., "Politique agricole commune", volume no. 27 Revue trimestrielle de droit européen 441-484 (1991), op p. 465. (cursivering toegevoegd)

<sup>447</sup> Zie bijvoorbeeld Verordening 39/94 van de Commissie van 10 januari 1994 tot vaststelling van de landbouwmrekeningskoersen: 1 ecu = 49,3070 Belgische frank en Luxemburgse frank, 2,35418 Duitse mark enz. ... (PB 1994, L 7, p. 7, bijlage I) Op de wisselmarkten kreeg men op 11 januari, datum van inwerkingtreding van deze verordening, 40,3925 Belgische frank en 1,93846 Duitse mark voor een ecu (PB 1994, C 8, p. 1).  
De groene wisselkoers wordt verder onder (D) behandeld.

<sup>448</sup> Cfr. RASMUSSEN, o.c. in de inleiding in voetnoot 2.

d.w.z. "berust op gemeenschappelijke criteria en op eenvormige berekeningswijzen".<sup>449</sup> Men kan immers veronderstellen dat onafhankelijke politieke instellingen op communautair vlak een voorkeur hebben voor dergelijke uniforme regelingen boven verbrokkelde, nationaal gedifferentieerde regelingen.

De paradox wordt opgelost als men erkent dat op landbouwgebied, sinds de crisis van 1965-1966 die eindigde met het zogenaamde "compromis van Luxemburg", in hoofde van de Commissie geen politieke wil meer bestaat een onafhankelijk beleid te voeren. De Raad van Landbouwministers is a fortiori geen orgaan behept met een zelfstandige, coherente politieke wil. Het landbouwbeleid is stevig in handen van de nationale besturen, die op hun beurt onder rechtstreekse invloed van hun respectieve belangengroepen staan.<sup>450</sup> Het bestaan van een "bijzonder landbouwcomité" zorgt ervoor dat zelfs het Comité van Permanente Vertegenwoordigers, waarbinnen over het algemeen een zekere communautaire dynamiek kan worden onderkend, niet zijn normale rol speelt.<sup>451</sup> Het bevoegde Directoraat-Generaal van de Commissie, steeds geleid door een Franse staatsburger, beperkt zich tot de omvangrijke taak van beheer van de marktordeningen. Uitzonderlijke opflakkeringen van beleidsactiviteit van de kant van de Commissie doen zich slechts voor in het kader van prejudiciële procedures, waar andere diensten dan het Directoraat-Generaal Landbouw er kunnen voor zorgen dat de Commissie ten voordele van de eenheid van de markt opmerkingen indient bij het Hof.<sup>452</sup>

---

<sup>449</sup> De woorden tussen aanhalingstekens komen uit artikel 40, lid 3 van het Verdrag, waarin zij worden gebruikt in de specifieke context van "een eventueel gemeenschappelijk prijsbeleid" in het kader van een gemeenschappelijke marktordening.

<sup>450</sup> Cfr. hiervoor voetnoot 14, sub f).

<sup>451</sup> Over het Speciaal Comité Landbouw zie men hoger voetnoot 14, sub e); over de sinds de Eenheidsakte bespeurbare communautaire dynamiek in de Raad en in het Coreper: Wessels, W, "The EC Council: The Community's Decisionmaking Center", in KEOHANE, R.O. & HOFFMANN, S. (eds.), The New European Community. Decisionmaking and Institutional Change, Westview, Boulder, pp. 133-154 (1991), op p. 137, 140 en 148-9.

<sup>452</sup> Zie bvb. het arrest van 20 april 1978 in zaken 80 en 81/77, Commissionaires Réunis & Ramel t. Ontvanger der douane, Jurispr. 1978, 927, hierna in voetnoot 456 geciteerd: de Commissie heeft een 169-procedure ingesteld tegen een belasting op de invoer van wijn uit andere Lid-Staten in Frankrijk, maar deze ingetrokken na de afschaffing van deze maatregel; omdat één van de slachtoffers van deze manifeste schending van het Verdrag zich niet bij de gevolgen van de maatregel neerlegt, en een Franse rechter een prejudiciële vraag stelt, krijgt de Commissie de kans om alsnog krachtige opmerkingen in te dienen (r.o. 21); dit doet de vraag rijzen waarom de

Indien men deze verklaring aanvaardt, wordt begrijpelijk waarom het Hof zich in deze materie eerder door zijn eerbied voor de noodzaak van uitgebreid overheidsingrijpen heeft laten inspireren dan door een institutionele logica waarvoor de communautaire tegenspeler van de Lid-Staten ontbreekt. Eerbied voor de getroffen maatregelen en regelingen, de traditionele houding van een administratieve rechter, betekent aanvaarding van de beleidsbeslissingen die in de comité's en in de Raad zijn genomen, onafhankelijk van de vraag of deze nu de eenheid van de markt meebrengen dan wel een opdeling van de markt in nationale compartimenten. De algemene uitspraak van WAELBROECK, volgens dewelke "het Hof op zijn hoede is voor stappen van de Raad die terug barrières zouden kunnen instellen voor de handel binnen de Gemeenschap" en daarom "de Verdragsbepalingen over handelsbarrières in het algemeen interpreteert als niet alleen aan de Lid-Staten geadresseerd maar ook aan de Gemeenschapsinstellingen", lijkt daarom niet echt toepasselijk op het specifieke gebied van de landbouw. <sup>453</sup>

De vraag die door dit citaat van WAELBROECK wordt opgeworpen, en die logisch gezien vooraf moet gaan aan elke behandeling van dit thema, is welke basis er bestaat in het Verdrag om eenvormig, niet volgens Lid-Staten opgesplitst beleid te verwachten. In het algemeen, en vooral in contexten waar het erop aankomt de voorrang van het Gemeenschapsrecht te affirmeren, noemt het Hof de eenheid van de gemeenschappelijke markt de eerste doelstelling van het Verdrag; <sup>454</sup> deze stelling steunt op het geheel van het Verdrag. Specifiek voor de landbouwsector kan men uit artikel 3, sub e)

---

procedure van artikel 169 werd gestaakt vooraleer een veroordeling was verkregen.

<sup>453</sup> Waelbroeck, *l.c.* in voetnoot 119, op p. 550:

"The risk of disintegration being much greater in the Community than in the US federal system, the Court is wary of possible moves by the Council which could reinstate barriers to intra-Community trade. ... generally to construe the Treaty provisions prohibiting national barriers to trade as being addressed not only to the Member States but also to the Community institutions."

<sup>454</sup> Arrest van 13 februari 1969 in zaak 14/68, *Wilhelm t. Bundeskartellamt*, Jurispr. 1969, I, r.o. 5, derde alinea (cursivering toegevoegd, waarbij de tweede cursivering de correctie van een tikfout inhoudt):

"dat ofschoon het Verdrag aldus allereerst beoogt belemmeringen voor het vrije verkeer van goederen binnen de gemeenschappelijke markt uit de weg te ruimen en de eenheid dier markt te handhaven en te waarborgen, de gezagsorganen der Gemeenschap op vorenomschreven wijze tevens, zij het langs indirecte weg, in staat worden gesteld een zeker positief beleid te voeren, dat erop gericht is de harmonische ontwikkeling der economische activiteit binnen de gehele Gemeenschap te bevorderen in voege als in artikel 2 van het Verdrag voorzien".



en 38, vierde lid, afleiden dat er een "gemeenschappelijk beleid" moest komen tegen het einde van 1969:

"De werking en de ontwikkeling van de gemeenschappelijke markt voor de landbouwprodukten dienen gepaard te gaan met de totstandkoming van een gemeenschappelijk landbouwbeleid van de Lid-Staten."

SNYDER maakt een onderscheid tussen dit vereiste van een "gemeenschappelijk beleid" en dat van "eenheid van de markt" - hetgeen hij slechts een beginsel vindt dat impliciet is vervat in artikel 38.<sup>455</sup> In een door privé-personen en een nationale rechter uitgelokt arrest heeft het Hof daar ook artikel 2 aan toegevoegd.<sup>456</sup>

Een alternatieve basis voor het beginsel van "eenheid van de markt" zou de normatief-functionele visie van de Bielefelder studiegroep o.l.v. MESTMÄCKER kunnen zijn: het gebrek aan democratische legitimering van de Gemeenschapsinstellingen als wetgevers zou worden gecompenseerd door hun gebondenheid aan algemene beginselen van het Verdrag zoals niet-discriminatie en vrij verkeer, dit zijn regels die de mogelijkheid tot het nemen van "maatregelen"<sup>457</sup> beperken, niet alleen voor de Lid-Staten maar ook voor de Gemeenschapsinstellingen.<sup>458</sup> Deze alternatieve basis staat op gespannen voet met de ruime opsomming van beleidsinstrumenten in artikel 40 en is onverenigbaar met de door het Hof gehanteerde visie op economische integratie, waarin discretionair beleid, dit zijn voortdurend aangepaste talrijke en ingrijpende "maatregelen", een centrale rol spelen. Zij heeft dus geen invloed, zeker niet op landbouwgebied.

---

<sup>455</sup> Snyder, *l.c.* in voetnoot 1, op p. 318.

Een "beginsel" is in Snyder's uiteenzetting zwakker dan een "assumptie" zoals de zelfvoorziening en de voorkeur voor het familiebedrijf.

<sup>456</sup> Arrest van 20 april 1978 in zaken 80 en 81/77, *Commissionaires Réunis & Ramel t. Ontvanger der douane*, Jurispr. 1978, 927, r.o. 36:

"dat elke aantasting van wat door de Gemeenschap op het gebied van de markteenheid is bereikt, bovendien het gevaar in zich bergt een ontbindingsproces in gang te zetten dat duidelijk in tegenspraak is met de in artikel 2 EEG-Verdrag beoogde geleidelijke aanpassing van het economisch beleid der Lid-Staten".

<sup>457</sup> In de betekenis die SCHMITT daaraan geeft: cfr. hiervoor, in hoofdstuk 1 over kolen en staal, in paragraaf 4, voetnoot 327.

<sup>458</sup> VON DER GROEBEN, H. & MESTMÄCKER, J. (eds.), *Ziele und Methoden der europäischen Integration*, Wirtschaftsrecht und Wirtschaftspolitik, Band 31, Athenäum, Frankfurt, i.h.b. de inleiding op pp. 13-23 (1972).

Verwijzing en samenvatting bij Kapteyn, *l.c.* in voetnoot 266, op p. 49-50.

In hetgeen volgt wordt nagegaan wat de rol en de juridische waarde zijn van het beginsel van "eenheid van de markt" in de rechtspraak van het Hof.

(A) De eenheid van de markt als legitimering van bestaande regelingen

Het Hof affirmeert de eenheid van de markt soms als argument om discriminatieklachten van economische agenten of Lid-Staten te verwerpen. Er wordt hier niet ingegaan op de vraag of deze arresten al dan niet goed gemotiveerd en gegrond zijn. Het gaat er alleen om dat het Hof op deze wijze het beginsel van de eenheid van de markt affirmeert zonder afbreuk te moeten doen aan de door de Gemeenschapsinstellingen getroffen maatregelen. Gecombineerd met de verder aangetoonde terughoudendheid van het Hof om hetzelfde beginsel af te dwingen in aanwezigheid van strijdige communautaire regelingen zal deze rechtspraak wel aantonen dat het beginsel van de eenheid van de markt een eerder theoretisch karakter heeft.

In antwoord op een prejudiciële vraag uit Italië over het quotastelsel in de suikersector beroept het Hof zich op het "beginsel zelf van een gemeenschappelijke markt" om de klacht te verwerpen die steunt op het feit dat de Italiaanse suikerproducenten samen genomen een lager basisquota (A-quotum) hebben in verhouding tot de Italiaanse suikerconsumptie vergeleken met hun concurrenten in andere Lid-Staten:

"Met name het argument dat deze producenten zouden worden verplicht tot medefinanciering van overschotten waarvoor zij niet verantwoordelijk zouden zijn, moet worden verworpen. Een dergelijke opvatting verdraagt zich niet met het beginsel zelf van een gemeenschappelijke markt, waarin immers onmogelijk kan worden vastgesteld welke ondernemingen of Lid-Staten verantwoordelijk zijn voor een eventuele overproductie. Voor het bij verordening nr. 1785/81 ingevoerde stelsel volgt hieruit dat alle ondernemingen die hun A-quotum overschrijden, per definitie voor de uitvoer bestemde overschotten produceren." <sup>459</sup>

De onderliggende economische oorzaak voor de aangeklaagde lage verhouding zijn de veel hogere kosten voor suikerwinning uit Italiaanse suikerbieten, die een invloed uitoefenen op het op historische productiecijfers teruggaande quotastelsel, maar die worden gecompenseerd door talrijke correcties in het voordeel van Italië waarop het Hof

---

<sup>459</sup> Arrest van 22 januari 1986 in zaak 250/84, *Eridania t. Cassa Conguaglio Zuccheri*, Jurispr. 1986, 117, r.o. 32.

wijst.<sup>460</sup> De geciteerde rechtsoverweging over "het beginsel zelf van de gemeenschappelijke markt" kan in deze zaak dan ook als een obiter dictum worden beschouwd.

Enkele jaren later moet het Hof antwoorden op een gelijkaardig argument van Spanje in verband met de maatregelen ter beperking van de overproductie in de zuivelsector.<sup>461</sup> Spanje staat wel sterker dan de Italiaanse producenten in de vorige zaak doordat de crisismaatregelen in de zuivelsector pas goed begonnen te gelden tegen het tijdstip van de toetreding van Spanje. Het Hof herhaalt het verbod van differentiatie tussen Lid-Staten dat het in vroegere arresten heeft geformuleerd maar voegt daaraan toe dat hoewel Spanje minder melk produceert dan het verbruikt, en daarom niet heeft bijgedragen tot het ontstaan van de overschotten, het niettemin niet zozeer verschilt van de andere Lid-Staten dat de Raad zou zijn verplicht geweest de Spaanse melkveehouders anders te behandelen dan hun concurrenten in andere Lid-Staten. De klemtoon ligt op de discretionaire bevoegdheid van de Raad, en er wordt ook verwezen naar het begrip "solidariteit":

"(r.o. 25) Volgens vaste rechtspraak van het Hof houdt het in artikel 40, lid 3, tweede alinea, EEG-Verdrag neergelegde verbod van discriminatie tussen producenten of verbruikers van de Gemeenschap in, dat vergelijkbare situaties niet verschillend en verschillende situaties niet gelijk mogen worden behandeld, tenzij een dergelijke behandeling objectief gerechtvaardigd is. De maatregelen die de gemeenschappelijke marktordening meebrengt, en met name de interventieregeling, mogen derhalve slechts streeksgewijs of op basis van andere productie- of verbruikscondities worden gedifferentieerd, wanneer ter verzekering van een evenredige verdeling van voor- en nadelen tussen de betrokkenen, volgens objectieve maatstaven wordt tewerk gegaan en tussen de Lid-Staten niet in territoriale zin wordt onderscheiden.

(r.o. 26) Ter zake heeft de Raad de feiten niet kennelijk onjuist beoordeeld, toen hij zich op het standpunt stelde dat de door Spanje aangevoerde bijzondere kenmerken van de Spaanse zuivelsector niet van dien aard waren dat zij een verschillende behandeling rechtvaardigden, zodat zou kunnen worden afgeweken van de eenvormige toepassing van de verlaging van de gegarandeerde totale

---

<sup>460</sup> Jurispr. 1986, 117, r.o. 22:

"Het verwijt van discriminatie blijkt nog meer ongegrond, wanneer men de gewraakte bepalingen beziet in de context van de verordening waarin zij voorkomen. Juist om de dispariteiten als gevolg van de specifieke structurele moeilijkheden van Italië te verzachten, heeft de Raad het quotastelsel vergezeld doen gaan van verschillende specifieke maatregelen die als steunmaatregelen ten gunste van de Italiaanse producenten kunnen worden aangemerkt, zoals een hogere basishoeveelheid bij de aanvang, een hogere interventieprijs en de machtiging om nationale steun te verlenen."

<sup>461</sup> Arrest van 20 september 1988 in zaak 203/86, Spanje t. Raad, Jurispr. 1988, 4563.

hoeveelheden in de gehele Gemeenschap.

...

(r.o. 29) Evenmin kan ten slotte verzoekers stelling worden aanvaard, dat op grond van het discriminatieverbod de verlaging van de melkproductie niet van toepassing zou moeten zijn voor Spanje, dat minder melk produceert dan het verbruikt en niet heeft bijgedragen tot de vorming van de overschotten in de Gemeenschap. De verlaging van de gegarandeerde totale hoeveelheden is immers een maatregel die tot doel heeft het hoofd te bieden aan het gebrek aan evenwicht tussen vraag en aanbod met betrekking tot zuivelprodukten. Zoals het Hof in zijn arrest van 9 juli 1985 verklaarde (zaak 179/84, Bozzetti, Jurispr. 1985, blz. 2301) impliceert zulks een gezamenlijke inspanning waaraan alle producenten van de Gemeenschap gelijkelijk moeten bijdragen." <sup>462</sup>

In de hier niet geciteerde rechtsoverwegingen wijst het Hof op de aanvaarding door Spanje bij zijn toetreding van het "acquis communautaire" en op de invoering van overgangsmaatregelen in de Toetredingsakte. <sup>463</sup> De gecursiveerde passus uit rechts-overweging 25 over het verbod onderscheid te maken tussen de grondgebieden van de Lid-Staten is bijgevolg niet de dragende overweging van het arrest. In dit en het vorige geciteerde arrest blijkt wel dat het in een context van maatregelen zoals produktiequota per onderneming moeilijk is zich met succes op het gelijkheidsbeginsel te beroepen. Dezelfde maatregel is immers vaak, afhankelijk van het standpunt, tegelijk een onterechte gelijkbehandeling van verschillende situaties en een onterechte differentiatie van gelijke situaties. Aangezien produktiequota per onderneming zowat de meest ingrijpende maatregel zijn die mogelijk is, lopen de zojuist besproken arresten vooruit op de stelling die in de volgende paragraaf over het discriminatiebeginsel zal worden verdedigd, nl. dat een ernstige handhaving ervan niet verenigbaar zou zijn met het maatregelenkarakter van het Europese landbouwbeleid.

De gelijke behandeling van de Lid-Staten, en het verbod tussen producenten of consumenten te discrimineren volgens het grondgebied van de Lid-Staten, wordt helemaal

---

<sup>462</sup> Jurispr. 1988, 4563, r.o. 25, 26 en 29. (cursivering toegevoegd)

De laatste gecursiveerde passage luidt als volgt in het Frans, de taal waarin de rechters over een arrest overeenstemming bereiken:

"un effort de solidarité auquel doivent participer de manière égale tous les producteurs de la Communauté".

In de authentieke Spaanse versie van het arrest:

"un esfuerzo de solidaridad en el cual deben participar por igual todos los productores de la Comunidad."

<sup>463</sup> Jurispr. 1988, 4563, r.o. 28 resp. 27.

theoretisch wanneer men niet alleen naar de regelingen op papier kijkt, maar ook naar de uitvoering op het terrein. Franse producenten van tomaten beklagen zich via een prejudiciële vraag over het feit dat het bedrag van de produktiepremie voor op basis van tomaten verwerkte produkten wordt verlaagd hoewel volgens hen alleen de Italiaanse en Griekse producenten "verantwoordelijk" zijn voor de overschrijding van de vooropgestelde hoeveelheid, en dit bovendien met gebruikmaking van fraude tegenover de geldende regels. Het Hof verwerpt deze grief van discriminatie door erop te wijzen dat alle producenten op gelijke en solidaire wijze worden verantwoordelijk gemaakt voor de eventuele overproductie.<sup>464</sup> Daarbij wijst het Hof erop dat het om een gemeenschappelijke marktordening gaat die geen nationale quota kent.<sup>465</sup> Uit deze rechtsoverweging lijkt a contrario te volgen dat een gemeenschappelijke marktordening even goed wél nationale quota kan voorzien in de ogen van het Hof. De gelijke behandeling en solidaire verantwoordelijkheid van alle producenten in de hele Gemeenschap mogen dus niet worden geïnterpreteerd als toepassingen van een algemeen geldend, bindend vereiste van eenheid van de landbouwmarkten.

---

<sup>464</sup> Arrest van 24 januari 1991 in zaak C-27/90, Société industrielle de transformation de produits agricoles (SITPA) t. Office national interprofessionnel des fruits, des légumes et de l'horticulture (Oniflhor), Jurispr. 1991, I-133, r.o. 17-21.

<sup>465</sup> Jurispr. 1991, I-133, r.o. 20 (cursivering toegevoegd):  
"dat in het kader van een gemeenschappelijke ordening der markten die geen stelsel van nationale quota kent, alle producenten van de Gemeenschap, ongeacht de Lid-Staat waarin zij zijn gevestigd, op gelijke en solidaire wijze de consequenties moeten aanvaarden van de besluiten die de gemeenschapsinstellingen binnen het kader van hun bevoegdheden moeten nemen als reactie op het risico van een mogelijke verstoring van het evenwicht op de markt tussen de produktie en de afzetmogelijkheden."

(B) De eenheid van de markt als ondersteunend argument wanneer een nationale maatregel onverenigbaar wordt verklaard

De eenheid van de gemeenschappelijke markt wordt soms ook door het Hof vermeld als extra-argument bij een op bevoegdheidsanalyse gesteunde "onverenigbaarverklaring" van nationale maatregelen in de landbouwsector. Een voorbeeld is te vinden in volgende rechtsoverwegingen van het in de vorige paragraaf <sup>466</sup> besproken arrest van den Hazel:

"(r.o. 21) dat weliswaar ingevolge artikel 2 van verordening 123/67 ter aanpassing van het aanbod aan de eisen van de markt beroep kan worden gedaan op initiatieven van het bedrijfsleven, doch op de uitdrukkelijke voorwaarde dat het daarbij om communautaire maatregelen gaat, en met uitsluiting van maatregelen tot het uit de markt nemen van produkten;

(r.o. 22) dat ook al behoeft de vaststelling van de communautaire maatregelen niet te betekenen dat zij in de gehele Gemeenschap op identieke wijze moeten worden toegepast, niettemin maatregelen die door bedrijfsorganisaties eigener beweging en in een specifiek nationaal kader worden vastgesteld, ontoelaatbaar zijn, aangezien een verspreid optreden kan leiden tot discriminaties tussen producenten en consumenten en tot distorties in het handelsverkeer tussen Lid-Staten." <sup>467</sup>

Het is duidelijk dat de eenheid van de markt slechts als bijkomende overweging wordt geformuleerd, en dan nog op een voorzichtige wijze. Bovendien is van den Hazel een eerder uitzonderlijk arrest door de doortastendheid van het optreden van het Hof tegen nationale landbouwmaatregelen. <sup>468</sup>

Aansluitend bij de eerste gecursiveerde passage wordt ook soms naar de eenheid van de markt verwezen als bijkomend argument wanneer het Hof vaststelt dat een nationale wetgever zich teveel vrijheid toemeet bij het opvullen van een hem door de communautaire maatregelen uitdrukkelijk gedelegeerde uitvoeringsbevoegdheid. In een arrest van 1970 stelt de Franse Raad van State een prejudiciële vraag over de verenig-

---

<sup>466</sup> Zie paragraaf 2, onder (F), ter hoogte van voetnoten 362 e.v.

<sup>467</sup> Arrest van 18 mei 1977 in zaak 111/76, Officier van Justitie t. van den Hazel, Jurispr. 1977, 901, r.o. 21-22. (cursivering toegevoegd)

<sup>468</sup> Vgl. de verrassing van de rechtsleer, hiervoor in voetnoot 361.



baarheid met de basisverordening granen van voorwaarden die de Franse regelgever oplegt aan houders van graan dat ter interventie wordt aangeboden.<sup>469</sup> Het Hof beantwoordt de vraag negatief, door interpretatie van de basisverordening.<sup>470</sup> Als extra-argument verwijst het daarna naar de eenheid-en-vrijheid van de markt:

"Overwegende voorts dat voor dit mechanisme - ter verwezenlijking van de daaraan toegeschreven doelstellingen - zo uniform mogelijke toepassingsvoorschriften dienen te worden getroffen ten einde te voorkomen dat het vrije verkeer van granen binnen de Gemeenschap wordt belemmerd." <sup>471</sup>

Deze ontboezeming wordt echter meteen gesitueerd binnen het kader van de "noodzakelijke eenvormigheid van de interventiestelsels", <sup>472</sup> zodat de analyse toch beperkt blijft tot de interpretatie van de communautaire wetgeving en de (on)verenigbaarheid daarmee van nationale regels. Van een constitutioneel beginsel van de eenheid van de markt is niet echt sprake.

---

<sup>469</sup> Arrest van 17 december 1970 in zaak 34/70, Syndicat national du commerce extérieur des céréales t. Office national interprofessionnel des céréales, Jurispr. 1970, 1233.

<sup>470</sup> Jurispr. 1970, 1233, r.o. 2, 3, 5, 7, 8 en 10.

<sup>471</sup> Jurispr. 1970, 1233, r.o. 12. (cursivering toegevoegd)

<sup>472</sup> Jurispr. 1970, 1233, r.o. 13.

(C) Tegenover de Gemeenschapswetgever wordt de eenheid van de markt als een idee, leidraad of inspirerend beginsel geformuleerd

Het belang dat het Hof werkelijk hecht aan de eenheid van de markt blijkt niet uit obiter dicta, maar uit de manier waarop het dit beginsel formuleert en afdwingt tegenover de Gemeenschapswetgever. Samengevat kan men stellen dat het Hof wel een pedagogische of overtuigingsinspanning levert door een beginsel van de eenheid van de markt te formuleren, maar dat de wetgever toch zowat alles kan inzake opdeling van de "gemeenschappelijke" markt, zonder voor ongeldigverklaring door het Hof te moeten vrezen. Het "beginsel" van de eenheid van de markt is dus een idee, een leidraad, een ideaal of een inspirerend beginsel, maar geen dwingende regel van hogere rang dan de politieke wil van de Raad (of de Commissie). De grote eerbied van het Hof voor de politieke beslissingen van de communautaire wetgever weegt derhalve door.

De formulering van het beginsel vindt plaats in een arrest van 1974, waarin een vordering tot schadevergoeding gesteund op artikel 215 wordt verworpen.<sup>473</sup> Eiser is een oliefabrikant in Duitsland, die koolzaad uit de Gemeenschap tot olie verwerkt, en daarvoor zoals alle verwerkers van koolzaad communautaire steun ontvangt. Hij verzet zich tegen de supplementaire steun die aan in Italië gevestigde oliefabrieken wordt verleend, onafhankelijk van en bovenop de steun die in functie van de afstand tot de productiegebieden wordt berekend.<sup>474</sup> In de aanhef van de Raadsverordening waarin de extra-steun voor de Italiaanse fabrieken wordt verleend wordt deze als voorlopige maatregel voorgesteld, "in afwachting van een grondiger bestudering van de oorzaken van de moeilijkheden".<sup>475</sup> Niettemin wordt de voorlopige maatregel vijfmaal voor een nieuw verkoopseizoen verlengd.<sup>476</sup> Uit de uiteenzettingen van Raad en Commissie

---

<sup>473</sup> Arrest van 2 juli 1974 in zaak 153/73, Holtz & Willemsen t. Raad en Commissie, Jurispr. 1974, 675.

<sup>474</sup> Jurispr. 1974, 675, r.o. 1.

<sup>475</sup> Jurispr. 1974, 675, r.o. 10, tweede alinea.

<sup>476</sup> Jurispr. 1974, 675, r.o. 11.

blijkt dat de betwiste maatregel eigenlijk geen landbouwinkomens in Italië ondersteunt, maar alleen de tewerkstelling in oliefabrieken in Italië.<sup>477</sup> Op deze omstandigheid wordt echter niet ingegaan door het Hof.

Het Hof formuleert als uitgangspunt een beginsel van eenheid van de markt: uit het discriminatieverbod van artikel 40 volgt dat in beginsel niet mag worden onderscheiden tussen het grondgebied van de Lid-Staten. Er wordt echter onmiddellijk een ontsnappingsroute open gelaten: het "beginsel" geldt niet wanneer het onderscheid zou gerechtvaardigd worden door "voor de betrokken nationale markt in haar geheel geldende omstandigheden":

"Overwegende dat de in artikel 40 van het Verdrag omschreven doelstellingen, te weten de totstandbrenging van een gemeenschappelijk landbouwbeleid en een gemeenschappelijke ordening der landbouwmarkten, medebrengen dat er voor producenten en verbruikers van landbouwprodukten gemeenschappelijke regelen en normen moeten worden vastgesteld en dat er van discriminatie op grond van de nationaliteit of naar de plaats van vestiging der oliefabrieken geen sprake mag zijn;

dat er wat betreft de verschillende bestanddelen van de gemeenschappelijke ordening der markten, beschermende maatregelen, subsidies, steunmaatregelen en dergelijke, alleen streeksgewijze of in verband met andere produktie- of verbruikscondities mag worden gedifferentieerd wanneer ter verzekering van een evenredige verdeling van voor- en nadelen voor betrokkenen volgens objectieve maatstaven wordt tewerk gegaan en tussen de Lid-Staten niet in territoriale zin wordt onderscheiden.

dat dan ook het verlenen van extra steun aan de in één bepaalde Lid-Staat gevestigde oliefabrieken, behoudens voor de betrokken nationale markt in haar geheel geldende omstandigheden, in beginsel met de doelstellingen van het gemeenschappelijk landbouwbeleid onverenigbaar is".<sup>478</sup>

Gezien het wellicht moeilijk zou zijn om in het voorliggend geval omstandigheden aan te wijzen die "specifiek" zijn voor "heel Italië", reikt het Hof een tweede royale ontsnappingsroute aan: tijdens de inrijperiode van een gemeenschappelijke marktordening mag

---

<sup>477</sup> Jurispr. 1974, 675, r.o. 12, tweede alinea:

"dat de omstreden extra steun dus is bedoeld om het mededingingsnadeel te compenseren dat voor Italiaanse oliefabrieken die niet in de nabijheid van de produktiegebieden der Gemeenschap zijn gelegen, uit de gemeenschappelijke ordening der markten voortvloeit."

<sup>478</sup> Jurispr. 1974, 675, r.o. 13. (cursivering toegevoegd)

De gecursiveerde bewoordingen luiden als volgt in het Frans: "des circonstances spécifiques à l'ensemble du marché national en question".

men de "beginselen" niet te hard toepassen:

"(r.o. 14) Overwegend evenwel dat een gemeenschappelijke ordening der markten mogelijkerwijs aanvankelijk niet geheel op artikel 39 van het Verdrag blijkt te zijn afgestemd en leemten te vertonen welke de stabiliteit van de markt op een gedeelte van de Gemeenschap in gevaar kunnen brengen;

dat het weliswaar op de weg van de verantwoordelijke instellingen ligt met de geboden diligentie naar de oorzaken van zodanige moeilijkheden te zoeken en, ten einde het hoofd te bieden aan de gebleken onvolkomenheden, zo spoedig mogelijk verordeningen welke een gemeenschappelijke ordening der markten behelzen vast te stellen, doch dat het hun niettemin vrijstaat om, in afwachting daarvan, voorlopige maatregelen te nemen die beperkt blijven tot die Lid-Staten waar de markt meer in het bijzonder in moeilijkheden geraakt is;

(r.o. 15) Overwegende dat dit schijnt op te gaan voor verordening 876/67 en de verordeningen waarbij de geldingsduur harer bepalingen is verlengd;

dat ofschoon de door verweersters gegeven verklaring ... niet in allen dele vermag te bevredigen, nochtans vaststaat dat de totstandbrenging van de gemeenschappelijke ordening der markten in de sector oliën en vetten een voor de Italiaanse markt in oliehoudende produkten nadelige nieuwe situatie heeft geschapen;

dat de Raad dan ook een voorlopige maatregel mocht nemen ten een aan de tot Italiaanse oliefabrieken beperkt blijvende moeilijkheden beperkt blijvende moeilijkheden het hoofd te bieden;

(r.o. 16) dat verzoekster niet heeft gesteld dat zich destijds op de Duitse markt, met name wat haar betreft, vergelijkbare moeilijkheden hebben voorgedaan".<sup>479</sup>

Teneinde enige geloofwaardigheid te behouden wijst het Hof erop dat de inrijperiode niet eeuwig mag duren.<sup>480</sup> Gelukkig heeft de Raad de regeling in 1974 niet meer verlengd voor het verkoopseizoen 1974-1975 - terwijl de vordering bij het Hof in behandeling was - zodat de eiser kan worden afgewezen.<sup>481</sup>

---

<sup>479</sup> Jurispr. 1974, 675, r.o. 14-16. (cursivering toegevoegd)

<sup>480</sup> Jurispr. 1974, 675, r.o. 17.

Merkwaardig genoeg wordt ook deze beperking, evenals de uitzondering zelf (cfr. de geciteerde r.o. 16), niet in algemene markttermen geformuleerd, maar met verwijzing naar de situatie van bestaande ondernemingen:

"dat het voorlopig karakter van een maatregel als hierbedoeld zou dreigen teloor te gaan wanneer hij er toe zou leiden dat de ondernemingen van een Lid-Staat duurzaam van de gemeenschappelijke marktordening worden uitgesloten".

<sup>481</sup> De laatste verlenging dateert van begin 1973, en betreft het verkoopseizoen 1973-1974 (r.o. 11); de vordering van HOLTZ & WILLEMSSEN dateert van midden 1973 (r.o. 1).

Op de handhaving van het beginsel dat in het arrest Holtz & Willemsen is geaffirmeerd is de uitspraak toepasselijk dat "in het landbouwbeleid, niets zo permanent lijkt als een tijdelijke derogatie".<sup>482</sup> Het Hof is ook in volgende uitspraken zeer begrijpend geweest voor de politieke compromissen die in de Raad werden bereikt, en heeft zo toegelaten dat in de meeste sectoren van het landbouwbeleid geen werkelijke eenheid van de markt werd gerealiseerd. Dit kan hier worden geïllustreerd aan de hand van arresten uit drie van de vier belangrijkste sectoren: graan, zuivel en suiker.

De gemeenschappelijke marktordening voor graan werd van bij haar instelling in 1967 tot het midden van de jaren zeventig toegepast op zodanige wijze dat verschillende prijzen golden in verschillende regio's, waarvan de grenzen echter niet noodzakelijk samenvielen met de grenzen tussen de Lid-Staten. De officiële logica achter de gedifferentieerde prijzen, weergegeven door BARENTS, is het beperken van het aanbod ter interventie in de produktiegebieden gelegen in de nabijheid van de grote consumptiegebieden, en tegelijk het vermijden dat de produktie van perifere gebieden onvoldoende zou worden aangemoedigd. De situatie van de produktiegebieden zou zodanig verschillen op geografisch vlak dat formeel gelijke behandeling een reële discriminatie zou betekenen.<sup>483</sup> Een niet-geëxpliciteerde voorwaarde voor deze redenering is wel dat de interventieprijs niet wordt vastgesteld als een minimum, een vangnet voor slechte tijden, maar als een hoog gemiddelde en een stimulans voor produktietoename. Dat is wat inderdaad gebeurde, op grond van de onderliggende beleidsoptie de produktie te bevorderen, met het oog op de inkomensverhoging van de landbouwers enerzijds en de zelfvoorziening van de Gemeenschap anderzijds. Door de keuze van hoge prijzen werd de produktie zodanig gestimuleerd dat in de loop van de jaren zeventig uniforme hoge prijzen mogelijk werden.<sup>484</sup>

---

<sup>482</sup> Kuiper, M.J., "Gemeenschappelijk landbouwbeleid: rationalisering of hernationalisering?", volume no. 35 Sociaal-Economische Wetgeving 611-621 (1987), op p. 616.

<sup>483</sup> In deze zin Barents, I.c. in voetnoot 261, op p. 27.

<sup>484</sup> Cfr. Barents, I.c. in voetnoot 261, op p. 27-28, voetnoot 67.

In een hierna (ter hoogte van voetnoot 487) besproken zaak laat Advocaat-Generaal TESAURO zich ontvallen dat de invoering van een enige interventieprijs in de nieuwe basisverordening 2727/75 mogelijk was door de verhoging van het niveau van protectie: Jurispr. 1989, 1653, op p. 1672.

In een aantal arresten neemt het Hof akte van de regionalisering van de prijzen zonder daar juridische problemen in te zien, en aanvaardt het de praktische consequenties die het beleid daaruit trekt, ook inzake de verplichting om graan niet bij een ander dan één van de regionaal bevoegde interventiecentra aan te bieden.<sup>485</sup> Het Hof gaat niet zo ver als BARENTS en kwalificeert de formele ongelijkheid niet als noodzakelijk; het beperkt zich ertoe haar te beschouwen als vallende binnen de beleidsvrijheid van de Raad:

"(r.o. 4) dat uit de verwijzingsbeschikking blijkt dat verzoekster voor de Conseil d'Etat heeft betoogd dat de verordening een miskenning inhoudt van een aantal bepalingen van het Verdrag en verordeningen van de Raad met betrekking tot de gemeenschappelijke markt in de sector granen, doordat zij discriminaties veroorzaakt tussen producenten of verbruikers van de Gemeenschap, wijziging brengt in de prijsverschillen die uit de natuurlijke omstandigheden van de prijsvorming op de markt voortvloeien en verstoringen teweegbrengt in de natuurlijke handelsstromen;

(r.o. 11) dat volgens de door de Conseil d'Etat meegeelde gegevens verzoekster, wier leden onder het Marnegebied vallen, heeft betoogd dat het prijsverschil tussen dit gebied en Midden-Frankrijk hun in een periode van overvloed schade kan berokkenen, met name door hen bij de afzet van hun producten op de markt van het gebied van Parijs ten opzichte van de molenaars in Midden-Frankrijk in een minder gunstige positie te plaatsen, en dat de vaststelling van de afgeleide interventieprijzen aldus miskenning inhoudt van de bepalingen van het Verdrag en de basisverordeningen;

(r.o. 12) dat ten deze verzoekster in het hoofdgeding met name kritiek heeft uitgebracht op het systeem van regionalisatie der afgeleide prijzen, dat geen acht slaat op de "natuurlijke omstandigheden van de prijsvorming op de markt", waarop volgens artikel 4, lid 1, tweede alinea, van verordening 120/67 de vaststelling van de onderscheiden interventieprijzen moeten worden bepaald ten einde de natuurlijke omstandigheden voor de prijsvorming op de markt ongemoeid te laten;

(r.o. 13) Overwegende dat het beginsel van regionalisatie der afgeleide prijzen, zoals dit in verordening 120/67 is toegepast, de vaststelling inhoudt van vijf gebiedscategorieën alsmede, voor elk daarvan, de omschrijving der criteria, aan de hand waarvan de afgeleide interventieprijzen moeten worden bepaald ten einde de natuurlijke omstandigheden voor de prijsvorming op de markt ongemoeid te laten;

---

<sup>485</sup> Zie bvb. het arrest van 1 februari 1972 in zaak 49/71, Hagen OHG t. Einfuhr- und Vorratstelle für Getreide und Futtermittel, Jurispr. 1972, 23: dit arrest houdt in r.o. 16 rekening met de regionalisering van de graanprijzen zonder daarin een juridisch probleem te zien; in r.o. 25 wordt gesteld dat de uitvoering van de interventiemechanismen moet worden onderworpen aan zo uniform mogelijke regels; deze laatste affirmatie gebeurt in de context van de beperking van de bevoegdheden van de Lid-Staten afzonderlijk, niet met betrekking tot de beleidsvrijheid van de Raad.

(r.o. 14) dat een zwaarwegend element dier criteria wordt gevormd door de transportkosten tussen de gebieden, met name van de overschotgebieden naar die met een tekort, maar dat andere elementen eveneens in aanmerking worden genomen, zoals de geografische ligging van de overschot- en tekortgebieden, de behoeften in andere verbruiksgebieden, de invoer uit derde landen en de exportmogelijkheden;

(r.o. 15) dat dit systeem onder bijzondere omstandigheden weliswaar kan leiden tot de vaststelling van afgeleide prijzen die enigszins afwijken van de prijzen die op een vrije markt tot stand zouden komen, doch dat het niettemin moet worden geacht in wezen te beantwoorden aan de algemene vereisten van artikel 4, lid 1, tweede alinea, van verordening 120/67, met name waar deze vereisten een zekere beoordelingsvrijheid van de Raad insluiten". <sup>486</sup>

De interventieprijs waartegen de interventie-instanties aangeboden graan moeten opkopen is niet het enige instrument dat de Raad en de Commissie kunnen moduleren volgens de grenzen tussen de Lid-Staten. In artikel 8, tweede lid, van basisverordening 2727/75 wordt de mogelijkheid voorzien van "speciale" interventiemaatregelen, dit zijn aankopen van een bepaalde hoeveelheid graan tegen 105 % van de interventieprijs om de markt te ondersteunen. <sup>487</sup> Franse operatoren brengen de Franse Raad van State ertoe twijfels te uiten en prejudiciële vragen te stellen over de speciale interventie op het einde van het verkoopseizoen 1985-1986, omdat de Commissie de aan te kopen hoeveelheid daarbij per Lid-Staat opdeelt, en wel op zodanige wijze dat tweederde van de totale hoeveelheid in Duitsland wordt gekocht. <sup>488</sup> Tegenover één miljoen ton in Duitsland staat maar 200.000 ton in Frankrijk, <sup>489</sup> hoewel de geobserveerde marktprijs voor de betrokken graankwaliteit slechts 1 % verschilt tussen beide Lid-Staten in de maanden voor

---

<sup>486</sup> Arrest van 11 juli 1974 in zaak 11/74, Union des minotiers de la Champagne t. Frankrijk, Jurispr. 1974, 877, r.o. 4 en 11-15. (cursivering toegevoegd)

<sup>487</sup> Arrest van 8 juni 1989 in zaak 167/88, Association générale des producteurs de blé et autres céréales t. Office national interprofessionnel des céréales (ONIC), Jurispr. 1989, 1653, op p. 1665, waar de Commissie een schriftelijke vraag van het Hof beantwoordt. In de aangevochten verordening had de Commissie zich in de verschillende taalversies inconsequent uitgedrukt, zodat verwarring ontstond met de "bijzondere" interventiemaatregelen van artikel 8, eerste lid. Er zijn blijkbaar meer interventies dan de interveniënt kan bijhouden ...

<sup>488</sup> Jurispr. 1989, 1653, op p. 1668.

<sup>489</sup> Jurispr. 1989, 1653, op p. 1656 en r.o. 8.



de speciale interventie.<sup>490</sup> Volgens de Franse operatoren wordt het bewijs van de onaanvaardbaarheid van de opsplitsing per Lid-Staat geleverd door het feit dat in de andere Lid-Staten bijna alle aangeboden hoeveelheden konden worden aanvaard, terwijl in Frankrijk een korting van 88 % moest worden toegepast.<sup>491</sup>

De Commissie verwijst naar haar ruime beheersbevoegdheid, en verdedigt de concrete maatregel door te wijzen op het marktprijsverschil tussen Frankrijk en Duitsland, en op de vlotte uitvoer naar derde landen, met genot van uitvoerrestituties, vanuit Frankrijk. Dit laatste element is economisch gezien nonsens, zoals Advocaat-Generaal TESAURO beleefder opmerkt, want de subsidiëring van de uitvoer door uitvoerrestituties komt alle producenten van de hele Gemeenschap ten goede, niet alleen die producenten wier graan toevallig de weg naar buiten de Gemeenschap vindt.<sup>492</sup> Een ander belangrijk element in de argumentatie van de Commissie is dat zij niet op de vraag van het Hof naar precieze gegevens over prijzen en voorraden kan antwoorden omdat zij niet over de nodige informatie beschikt.<sup>493</sup> Gezien de overheidsgerichte grondhouding van het Hof speelt dit amateurisme in het voordeel van de Commissie.

Het Hof behandelt eerst de bevoegdheid van de Commissie, die enkel wordt geanalyseerd in het licht van de verordeningen van de Raad. Er wordt benadrukt dat de basisverordening van 1975, in tegenstelling tot die van 1967, een enige interventieprijis voorziet; daaruit volgt echter geenszins dat er geen speciale interventies zouden mogen plaatsvinden die gedifferentieerd zijn volgens Lid-Staat.<sup>494</sup> Het impliciete uitgangspunt is derhalve dat de Raad alles kan, en dus ook alles kan delegeren, op het stuk van differentiaties volgens de grenzen tussen de Lid-Staten. Het Verdrag komt in de bevoegdheidsanalyse niet ter sprake. Sofistisch wordt het Hof wanneer het het evenredigheidsbeginsel inroept om het gebrek aan eenheid in de speciale interventie goed te praten: als een

---

<sup>490</sup> Jurispr. 1989, 1653, op p. 1675.

<sup>491</sup> Jurispr. 1989, 1653, r.o. 9. ("verlagingspercentage")

<sup>492</sup> Jurispr. 1989, 1653, op p. 1676, voetnoot 4.

<sup>493</sup> Jurispr. 1989, 1653, op p. 1666.

<sup>494</sup> Jurispr. 1989, 1653, r.o. 17.

interventie in één nationale markt volstaat, zou een interventie in de ganse gemeenschappelijke markt meer zijn dan het strikt noodzakelijke.<sup>495</sup> Het onuitgesproken uitgangspunt van dit argument is dat er hoe dan ook overheidsactie moet zijn, en dat de enige vraag die naar haar omvang is.

Het middel van discriminatie wordt eveneens verworpen, met beroep op de ruime appreciatiemarge van de Commissie, en met gebruikmaking van het niet-opgaande argument van de uitvoer naar derde landen vanuit Frankrijk.<sup>496</sup> Het feit dat de marktprijs in Frankrijk daalde en in Duitsland steeg na de aangevochten interventie, en dat de kortingspercentages zeer sterk verschilden, doen geen afbreuk aan de geldigheid van de maatregel: het Hof heeft immers oog voor het "ingewikkeld" karakter van de "economische prognoses" die voor het treffen van de maatregel nodig waren.<sup>497</sup> Het Hof zegt niet welke de invloed op zijn beslissing is van de verklaring van de Commissie dat zij niet over gedetailleerde marktgegevens beschikte op het ogenblik waarop zij haar beslissing nam. Op basis van de eerbiedige motivering en van de conclusie van de Advocaat-Generaal kan men echter vermoeden dat het gebrek aan gegevens op het ogenblik van de interventie de Commissie tot voordeel strekt bij het Hof.<sup>498</sup> De boodschap is duidelijk: hoe minder (gedifferentieerde) informatie voor men differentiërend ingrijpt in de markt, hoe minder kans op problemen achteraf met het Hof. Naar de economische operatoren toe betekent dit arrest ook dat de politieke overheden, de Commissie en de regeringen van de Lid-Staten vertegenwoordigd in de comité's en in de Raad, zowat alles kunnen geven en nemen. Een economische agent die een goede huisvader is legt zich dus toe op lobbying vooraf, en verliest geen tijd met juridische betwistingen achteraf.

---

<sup>495</sup> Jurispr. 1989, 1653, r.o. 20.

Op die manier kan men elke gunstmaatregel tegen het argument van "onbevoegdheid tot discrimineren" beschermen door beroep te doen op het proportionaliteitsbeginsel (alleen de begunstigde heeft de gunst echt nodig).

<sup>496</sup> Na de ontkrachting door de Advocaat-Generaal TESAURO wordt dit argument enigszins gecamoufleerd in Jurispr. 1989, 1653, r.o. 30: de nadruk ligt op het feit dat partijen in het geding ten gronde niet ontkennen dat er op de Franse markt betere afzetmogelijkheden waren - de Franse operatoren ontkennen echter wel de relevantie of interpretatie die aan die feiten wordt gegeven!

<sup>497</sup> Jurispr. 1989, 1653, r.o. 32.

<sup>498</sup> Jurispr. 1989, 1653, op p. 1675: bij gebrek aan gegevens in hoofde van de Commissie kan het Hof immers ook niet vaststellen dat de Commissie kennelijk verkeerd zou hebben gehandeld.

Een ander arrest dat de lankmoedigheid van het Hof illustreert inzake de eerbiediging van de eenheid van de markt door de communautaire wetgever vindt weliswaar zijn oorsprong in de graansector, en meer bepaald de medeverantwoordelijkheidsheffing die sinds 1986 in die sector wordt opgelegd, maar betreft eigenlijk een algemener probleem, nl. de toepassing van zogenaamde "groene" wisselkoersen bij de omzetting van de zogezegd unieke communautaire prijzen (en heffingen) van ecu naar nationale munten.<sup>499</sup> Het College van Beroep voor het Bedrijfsleven, dat door zijn specialisatie een hoog niveau van kennis van het Gemeenschapsrecht heeft, stuit op een probleem bij de toepassing van de (op het ogenblik van het arrest al weer gewijzigde) regelingen over de heffing en terugwenteling naar de producent van de medeverantwoordelijkheidsheffing. In een vorig arrest heeft het Hof gesteld dat de heffing, die verschuldigd is door de eerste verwerker van het graan, moet worden vastgesteld door gebruik van de "groene" wisselkoers van het land waar die eerste verwerking plaatsvindt.<sup>500</sup> Achterliggende ratio van die beslissing is de na te streven neutraliteit ten opzichte van de tussenhandel.<sup>501</sup> Anderzijds is het de officiële bedoeling van de heffing dat zij de producent van het graan gevoelig zou maken voor de problemen van overbevoorrading van de markt. Daarom is er een verplichte afzonderlijke vermelding van de heffing op alle facturen die vanaf de producent tot de schuldenaar van de heffing worden opgesteld.<sup>502</sup> Het probleem ontstaat door het kunstmatige karakter van de "groene" wisselkoersen, die niet beantwoorden aan de realiteit van de wisselmarkten waarop de waarde van de ecu wordt bepaald in verhouding tot de nationale munten, maar aan een politieke beslissing. Wanneer een partij graan tussen de producent en de eerste verwerker, die schuldenaar is van de medeverantwoordelijkheidsheffing, een grens binnen de Gemeenschap overschrijdt, wordt er ofwel teveel ofwel te weinig heffing geïnd resp. teruggewenteld. Perfecte

---

<sup>499</sup> Arrest van 11 juli 1989 in zaak 195/87, Cehave t. Hoofdprodukschap voor Akkerbouwprodukten, Jurispr. 1989, 2199.

<sup>500</sup> Jurispr. 1989, 2199, r.o. 7 verwijst naar het arrest van 19 april 1988 in zaak 64/87, Versele-Laga t. Robegra, Jurispr. 1988, 1961, r.o. 10.

<sup>501</sup> In die zin Advocaat-Generaal DARMON, Jurispr. 1988, 1961, op p. 1969.

<sup>502</sup> Of er echt terugwenteling tot de producent is kan men economisch gezien natuurlijk niet afleiden uit factuurvermeldingen - de prijs kan immers hoger zijn; het enig effectieve marktsignaal zou een prijsverlaging zijn. Op dit probleem wordt veiligheidshalve niet ingegaan door de partijen of door het Hof.

terugwenteling zou moeilijk werkbare correcties achteraf aan afgewikkelde transacties vereisen, imperfecte terugwenteling betekent ofwel discriminatie tussen producenten afhankelijk van waar hun graan verwerkt wordt, in binnen- of buitenland, ofwel tussen verwerkers afhankelijk van waar het graan dat zij verwerken vandaan komt.<sup>503</sup> Het eerste zou artikel 40 schenden, het tweede zou ingaan tegen de logica van het vorige arrest van het Hof. In deze discriminaties ziet het verwijzende rechtscollege ook een mogelijke hinderpaal voor het vrije verkeer van goederen.<sup>504</sup>

De Commissie wijst erop dat de door het probleem veroorzaakte distorsies niet groot zijn, en globaal genomen worden gecompenseerd door het feit dat de monetaire compenserende bedragen een onvolledige correctie inhouden van de fluctuaties tussen de nationale munten. Advocaat-Generaal TESAURO lijkt geërgerd door deze al te pragmatische houding, en stelt dat gebreken in het functioneren van één stelsel van maatregelen het gebrekkig functioneren van een ander, onafhankelijk stelsel van maatregelen niet kunnen rechtvaardigen.<sup>505</sup> Hij is ook van mening dat de stelling van de Commissie erop neerkomt te aanvaarden dat het signaal van de medeverantwoordelijkheidsheffing slechts op een vertekende wijze bij de producent komt, hoewel het "de producenten bewust te maken van de situatie op de markt" toch de officiële doelstelling van de heffing is.<sup>506</sup>

Het Hof volgt niet het advies van zijn Advocaat-Generaal, en aanvaardt dus dat er distorsies kunnen optreden door de overschrijding van grenzen. Daarmee komt het ook terug op de ratio van "neutraliteit" die het vorige arrest leek te ondersteunen. Voor zover de distorsies belangrijk zouden zijn, kunnen zij door maatregelen door de Lid-Staten te nemen op het vlak van boekhoudkundige verplichtingen worden vermeden.<sup>507</sup> Wat de

---

<sup>503</sup> Jurispr. 1989, 2199, op p. 2206-7. (Opvatting van het Hoofdproduktchap)

<sup>504</sup> Jurispr. 1989, 2199, r.o. 4, derde en vierde prejudiciële vraag.

<sup>505</sup> Jurispr. 1989, 2199, op p. 2222.

<sup>506</sup> Ibid.

<sup>507</sup> Jurispr. 1989, 2199, r.o. 15-16.

Gezien de regeling sindsdien is veranderd is dit een theoretische argumentatie.

beweerde discriminatie tussen operatoren omwille van grensoverschrijding van graan betreft, stelt het Hof terecht dat dit fenomeen het rechtstreeks gevolg is van het niet-samenvallen van de "groene" wisselkoersen en de marktwisselkoersen.<sup>508</sup> Op deze vaststelling volgt een merkwaardige rechtvaardiging van de opdeling van de markt die de "groene" wisselkoersen meebrengen:

"Voor het handelsverkeer tussen Lid-Staten evenwel vindt de instelling van een van de marktcoers afwijkende landbouwmrekeningskoers haar rechtvaardiging in de noodzaak de gevolgen van de schommelingen van instabiele wisselkoersen te corrigeren die, in een op gemeenschappelijke prijzen gebaseerd systeem van marktordeningen voor landbouwprodukten, tot verstoringen van het handelsverkeer kunnen leiden. Deze maatregel strekt er dus toe, de instandhouding van normale handelsstromen te waarborgen ondanks de invloed van uiteenlopende monetaire politieken. Om die reden kan zij niet onder het verbod van de artikelen 12, 16 of 34 van het Verdrag vallen." <sup>509</sup>

Wat zijn "normale" handelsstromen? Wat is de "norm" terzake, als men niet vertrouwt op de combinatie van de wisselkoersen op de markt, de ene prijs in ecu en de kosten eigen aan elke producent? Het verschillend maken van nochtans gemeenschappelijk genoemde prijzen kan inderdaad alleen worden verklaard door de voorrang die door de politieke organen, op de eerste plaats de Raad, is gegeven aan het behoud van de prijzen in nationale munt boven het behoud van echt gemeenschappelijke prijzen. Het Hof aanvaardt niet alleen deze beslissing, maar ook de (kleine) vertekeningen die deze meebrengt bij de toepassing van maatregelen zoals de medeverantwoordelijkheidsheffing die op het basisinstrumentarium zijn geënt. Dat die maatregelen daarbij een deel van hun efficiëntie en coherentie verliezen beschouwt het Hof blijkbaar niet als zijn verantwoordelijkheid.

Ook in de zuivelsector heeft het Hof opdelingen van de gemeenschappelijke markt door de gemeenschapswetgever aanvaard. Daarbij wordt soms in dezelfde betwisting zowel het beginsel van eenheid van de markt in abstracto geaffirmeerd en de schending ervan in concreto aanvaard. In een arrest uit 1976 neemt het Hof akte van de beslissing van de Raad om voor het verkoopseizoen 1973-1974 de ene interventieprijs voor magere-melkpoeder voor een aantal Lid-Staten met twee rekeneenheden te verminderen, en deze

---

<sup>508</sup> Jurispr. 1989, 2199, r.o. 21.

<sup>509</sup> Jurispr. 1989, 2199, r.o. 21. (cursivering toegevoegd)

correctie ook bij de interne grensoverschrijdende handel door te voeren naar aanleiding van de heffing of inning van de monetaire compenserende bedragen.<sup>510</sup> Het verwijzende Finanzgericht is zo ontevreden over het gekregen antwoord wat de discriminatie inzake mcb's tussen magere-melkpoeder en volle-melkpoeder betreft, dat het zijn vragen opnieuw stelt.<sup>511</sup> In het arrest van 1978 dat daarop volgt wordt toegegeven dat de eenheid van prijs in rekeneenheden (- sindsdien: ecu<sup>512</sup> -) slechts een fictie is

"Overwegende evenwel dat moet worden opgemerkt dat ten gevolge van de revaluatie van sommige nationale munteenheden, met name die van de Bondsrepubliek Duitsland, en van de devaluatie van andere de eenheid van de interventieprijs uitgedrukt in rekeneenheden, sedert maart 1971 is doorbroken en sindsdien in de Gemeenschap nog slechts formeel of fictief is geweest".<sup>513</sup>

Deze merkwaardige toegeving dient een welbepaalde doelstelling, nl. de correctie van twee rekeneenheden van de magere-melkpoederprijs voor een aantal Lid-Staten rechtvaardigen als een formele discriminatie die een reële gelijkbehandeling verzekert.<sup>514</sup> Er blijft dan echter nog het probleem waar het de eiser voor de verwijzende rechter om te doen is, nl. de beperking van de geografische differentiatie tot magere-melkpoeder, waardoor, volgens eiser, substitutie wordt aangemoedigd van volle-melkpoeder door magere-melkpoeder, waaraan dan boter wordt toegevoegd.<sup>515</sup> Bij het afwijzen van die klacht citeert het Hof, merkwaardig genoeg, het beginsel geformuleerd in het arrest Holtz &

---

<sup>510</sup> Arrest van 23 november 1976 in zaak 28/76, Milac t. Hauptzollamt Freiburg, Jurispr. 1976, 1639, r.o. 6.

<sup>511</sup> De subsidiaire vordering van Milac voor het Finanzgericht beoogde een verwijzing naar het Bundesverfassungsgericht wegens rechtsweigeren en zo schending van artikel 19 van de Duitse Grondwet.

<sup>512</sup> De vervanging van de rekeneenheid door de ecu wordt verder, onder (D), in voetnoot 548 belicht.

<sup>513</sup> Arrest van 13 juli 1978 in zaak 8/78, Milac t. Hauptzollamt Freiburg, Jurispr. 1978, 1721, r.o. 17, eerste alinea.

<sup>514</sup> Jurispr. 1978, 1721, r.o. 17, tweede alinea:  
"dat in de - weliswaar onvolledige - redengeving van de verordening van de Raad voldoende duidelijk diens wens tot uitdrukking komt voor magere-melkpoeder wederom een interventieprijs vast te stellen die, in reële termen, zo eenvormig mogelijk zou zijn".

<sup>515</sup> Jurispr. 1978, 1721, r.o. 22, laatste twee alinea's:  
"dat de markt voor volle-melkpoeder zich niet merkbaar onderscheidt van die voor magere-melkpoeder;  
dat de chocolade- en consumptieijsfabrikanten in de loop van de betrokken periode ertoe zijn overgegaan in plaats van volle-melkpoeder magere-melkpoeder waaraan boterconcentraat is toegevoegd, te gebruiken".

Willemsen, dat onderscheid naar het grondgebied van de Lid-Staten verbiedt.<sup>516</sup> De functie van dit citaat is blijkbaar het versterken van de afwijzing van het discriminatieargument tussen substitueerbare produkten: wat de Raad met magere-melk-poeder deed strookt niet met het beginsel van Holtz & Willemsen; op zichzelf is dat niet erg, want de Raad mag eigenlijk alles; maar om de schade te beperken gaan we nu het toepassingsgebied van deze overtreding van het beginsel zeker niet uitbreiden door op grond van het discriminatieverbod te gaan eisen dat ook volle-melkpoeder een geografisch gedifferentieerde prijs zou krijgen.<sup>517</sup> Deze sofistieke redering herinnert aan het gebruik van het evenredigheidsbeginsel om een discriminatieklacht te verwerpen in het hiervoor besproken maar latere arrest Association générale des producteurs de blé.<sup>518</sup> Uiteindelijk laat het Hof de discriminatieklacht schipbreuk leiden op de affirmatie "in feite" dat de overschakeling van de banketbakkers en ijsfabrikanten in Duitsland naar magere-melkpoeder niet werd veroorzaakt door het goedkoper worden van het magere-melkpoeder uit Frankrijk, maar wel door de relatief lagere prijs van de boter.<sup>519</sup> Goed gevonden.

De klap op de vuurpijl inzake aanvaarding van geografische differentiatie volgens de grenzen van Lid-Staten is ook een arrest in de zuivelsector. Het betreft de "extra heffing op melk", en meer bepaald de gunstiger modaliteiten voor de toepassing van deze heffing in twee Lid-Staten, Griekenland en Italië. Vooral de uitzondering voor heel Italië bewijst dat het Hof niet langer vereist dat er "voor de betrokken nationale markt in haar geheel geldende omstandigheden" zouden zijn opdat de Raad een Lid-Staat zou kunnen privilegiëren. Deze woorden, die in het arrest Holtz & Willemsen voorkwamen als mogelijke uitzondering op het beginsel van de eenheid van de markt, worden in het arrest Wuidart niet hernomen. In plaats daarvan toetst het Hof op afstandelijke wijze aan een algemeen discriminatieverbod:

"(r.o. 26) Verzoekers in de hoofdgedingen betogen, dat de twee genoemde artikelen het discriminatieverbod schenden door zonder objectieve redenen

---

<sup>516</sup> Jurispr. 1974, 1721, r.o. 18.

<sup>517</sup> Jurispr. 1974, 1721, r.o. 19.

<sup>518</sup> Arrest van 8 juni 1989, hiervoor geciteerd in voetnoten 487 en 495.

<sup>519</sup> Jurispr. 1974, 1721, r.o. 23.



producenten van bepaalde Lid-Staten te bevoordelen ten opzichte van die van andere Lid-Staten, waardoor het tot stand brengen van een gemeenschappelijk landbouwbeleid in gevaar wordt gebracht.

(r.o. 27) Zoals hiervoor gezegd, verzet het discriminatiebeginsel zich volgens vaste rechtspraak er niet tegen, dat vergelijkbare situaties verschillend worden behandeld, voor zover dit objectief gerechtvaardigd is. De betrokken bepalingen voldoen aan deze voorwaarde.

(r.o. 28) Met betrekking tot artikel 3, punt 3, laatste alinea, van verordening 857/84 in haar gewijzigde versie valt in de considerans van verordening 1305/85 te lezen, dat er in Italië economische structuren bestaan die zeer sterk opgesplitst zijn in kleine productie-eenheden, dat daaruit aanzienlijke moeilijkheden voortvloeien voor de tenuitvoerlegging van de in artikel 3, punt 3, van verordening 857/84 bedoelde aanpassingsregeling voor de referentiehoeveelheden, en dat bijgevolg Italië dient te worden toegestaan de toepassing van bepaalde onderdelen van genoemde regeling tijdelijk uit te stellen. Dienaangaande heeft de Italiaanse regering ter terechtzitting nog gepreciseerd, dat het aantal natuurrampen in Italië en de daardoor toegebrachte schade aan de productie bijzonder groot was geweest, waardoor aanzienlijke controleproblemen zouden zijn ontstaan, indien een groot aantal van de betrokken producenten had gevraagd om aanwijzing van een ander referentiejaar.

(r.o. 30) Uit het voorgaande blijkt, dat ... in Italië ... de economische structuren, met name op het gebied van de productie en verhandeling van melk, in vergelijking met de andere Lid-Staten bijzondere kenmerken vertonen. Aangezien de omstreden regeling tegemoet wil komen aan de noodzaak om met de bijzondere situatie van deze Lid-Staten rekening te houden, is de verschillende behandeling van in Italië ... gevestigde producenten ten opzichte van in de andere Lid-Staten gevestigde producenten, die het gevolg is van de toepassing van deze regeling, objectief gerechtvaardigd en kan derhalve niet als discriminerend in de zin van de rechtspraak van het Hof worden beschouwd. Bijgevolg moet het argument, dat deze regeling afbreuk zou doen aan het communautaire karakter van het landbouwbeleid, omdat zij tot een verboden discriminatie tussen producenten van de Gemeenschap zou leiden, worden afgewezen." <sup>520</sup>

Na lectuur van deze rechtsoverwegingen zijn er twee mogelijke conclusies: ofwel is Italië in zijn geheel het slachtoffer geweest van verwoestende aardbevingen die het grootste deel van de rundveestapel hebben vernietigd en die aan de aandacht van de internationale pers zijn ontsnapt, ofwel heeft het Hof het beginsel van eenheid van de markt van Holtz &

---

<sup>520</sup> Arrest van 21 februari 1990 in zaken C-267/88 tot C-285/88, Wuidart t. Laiterie coopérative eupenoise, Jurispr. 1990, I-435, r.o. 26, 27, 28 en 30. (cursivering toegevoegd; in r.o. 30 werden de verwijzingen naar Griekenland weggelaten; r.o. 29 wijst op de structurele kenmerken van de Griekse landbouw, en is in tegenstelling tot de beweringen over Italië niet manifest onvoldoende om een afzonderlijke behandeling van de hele Lid-Staat te motiveren)

Willemsen stilzwijgend opgegeven.<sup>521</sup> Door zijn laksheid in dit arrest is het Hof mede verantwoordelijk voor de toestand die als volgt wordt beschreven in een resolutie van het Europees Parlement over de crisismaatregelen in de zuivelsector:

"Het Europees Parlement (...) stelt vast dat na tien jaren de toepassing van de regeling in een aantal Lid-Statens nog steeds te wensen overlaat hetgeen tot grote problemen leidt voor het rechtsgevoelen van de producenten in andere landen en het probleem van de overproductie vergroot." <sup>522</sup>

In de suikersector heeft het Hof in de context van een grote concurrentiezaak op eerder kritische wijze nota genomen van het opsplitsende effect van bepaalde elementen van de suikermarktordening, m.n. de centrale rol van nationale quota en de vaststelling van afzonderlijke (hogere) prijzen voor Italië.<sup>523</sup> Als verweer van de door de Commissie wegens marktverdelende afspraken beboete ondernemingen volstond de (door de Commissie beheerde) quotaregeling echter niet:

"dat welke bezwaren men ook kan inbrengen tegen een stelsel dat een afscherming van de nationale markten, met name door middel van nationale quota, in de hand werkt - en waarvan de consequenties hierna zullen worden besproken - er anderszijds wel degelijk een beperkt domein is overgebleven waar de mededingingsregelen onverkort tot gelding komen". <sup>524</sup>

Binnen de Commissie probeert het Directoraat-Generaal Landbouw waarschijnlijk te vermijden dat het Hof zich te vaak over problemen in de suikersector moet buigen. Een bijzonder gevoelig punt is daarbij de geprivilegieerde behandeling van de producenten in Italië.<sup>525</sup>

---

<sup>521</sup> In deze laatste zin Blumann, I.c. in voetnoot 446, p. 463:

"Face à la législation communautaire proprement dite, le principe de non-discrimination paraît cependant une piètre protection des justiciables, lorsque sont en cause des décisions de principe traduisant des choix fondamentaux effectués par le Conseil."

Deze auteur is mild tegenover de Raad wanneer hij de tijdelijke vrijstelling van Italië een "fundamentele" keuze noemt.

<sup>522</sup> Punt 3 van de resolutie van 19 april 1994 over de evaluatie en de toekomstperspectieven van het zuivelbeleid in de Gemeenschap, PB 1994, C 128, p. 108.

<sup>523</sup> Arrest van 16 december 1975 in zaken 40 tot 48, 50, 54 tot 56, 111, 113 en 114/73, Suiker Unie t. Commissie, Jurispr. 1975, 1663, en m.n. pp. 1915-7, r.o. 12-24.

<sup>524</sup> Jurispr. 1975, 1663, r.o. 24.

<sup>525</sup> Zie bvb. de onontvankelijkheidsargumentatie in zaak C-347/87, Triveneta Zuccheri t. Commissie, Jurispr. 1990, I-1083, die leidde tot een arrest van 22 maart 1990, en de kritische noot van Flynn, J., volume no. 28 Common Market Law Review 444-452 (1991), op p. 447 en 451.

Een reden voor de vrees van de Commissie voor het Hof is dat dit het beginsel van eenheid van de markt en niet-differentiatie volgens grondgebied in 1984 heeft geaffirmeerd in de suikersector, weliswaar als obiter dictum, in een zaak waarin juist werd geklaagd over een ongedifferentieerde overgangsregeling tussen een oude en een nieuwe basisverordening. Dit arrest Sermide wordt in de volgende paragraaf bij de behandeling van het gelijkheidsbeginsel besproken.<sup>526</sup> Het illustreert de hiervoor ingenomen stelling dat het Hof het beginsel van de eenheid van de markt met des te meer kracht formuleert als er minder consequenties vallen te vrezen voor de beleidsvrijheid van de gemeenschapsinstellingen.

In haar speciaal verslag over de suikersector besluit de Rekenkamer als volgt:

"5.4. Tweeëntwintig jaar na invoering van de gemeenschappelijke ordening van de suikermarkt, moet worden geconstateerd dat de communautaire aanpak op een mislukking is uitgelopen. De ontwikkeling van de regeling druiste uiteindelijk in tegen het basisbegrip van een gemeenschappelijke markt, zoals dat wordt gedefinieerd in artikel 40 van het Verdrag ...

5.5. Zoals de zaken er momenteel voorstaan, is de Europese suikermarkt in het geheel geen gemeenschappelijke markt, doch in feite de optelsom van de afzonderlijke nationale markten. Via de produktiequota die per Lid-Staat worden vastgesteld, is de produktie gebonden aan het grondgebied van de Lid-Staten. Er kan geen doelmatige produktie worden ontwikkeld omdat de minder doelmatige produktie wordt beschermd. De ongelijkheden van destijds, toen de gemeenschappelijke marktordening werd ingesteld of toen nieuwe landen toetraden, bestaan nog steeds. De zogenaamde overgangsmaatregelen dragen er in hoge mate toe bij dat in deze situatie geen verandering komt, omdat zij, in tegenstelling met de aanvankelijke bedoeling, werden verlengd. ...

5.6. De verstarring en sub-optimalisering die deze markt momenteel kenmerken,

---

<sup>526</sup> NI. ter hoogte van voetnoten 701 e.v.

Arrest van 13 december 1984 in zaak 106/83, Sermide t. Cassa conguaglio zucchero, Jurispr. 1984, 4209, r.o. 28:

"Allereerst zij opgemerkt dat het in artikel 40, lid 3, tweede alinea, neergelegde beginsel, dat discriminatie tussen producenten of verbruikers van de Gemeenschap verbiedt, onder welk verbod ook valt discriminatie op grond van nationaliteit als bedoeld in artikel 7, lid 1, van het Verdrag, inhoudt dat, behoudens objectieve rechtvaardiging, vergelijkbare situaties niet verschillend en verschillende situaties niet gelijk mogen worden behandeld. Bij de verschillende elementen van de gemeenschappelijke marktordening - beschermende maatregelen, subsidies, steun en andere maatregelen - mag regionaal en op grond van andere voorwaarden van produktie of verbruik slechts worden gedifferentieerd volgens objectieve criteria die, zonder te onderscheiden tussen de grondgebieden der Lid-Staten, een evenredige verdeling van voor- en nadelen over de betrokkenen verzekeren."

zijn in feite het gevolg van het systeem van de produktiequota, ...

Het instrument van de quota werd bij elke wijziging van de regeling systematisch gehandhaafd, eerst om de - aanvankelijk minder doeltreffende - produktie de waarborgen, met name die van Italië en vervolgens om de toetredende landen - of hun natuurlijke omstandigheden nu al dan niet geschikt waren voor verbouw van de suikerbiet - tevreden te stellen en hun ten minste zelfvoorziening op nationaal niveau te garanderen.

Het quotastelsel is zelfs gebruikt om te voorkomen dat de goedkoper te produceren isoglucose kon concurreren met suiker." <sup>527</sup>

Door geen bezwaar aan te tekenen tegen nationale produktiequota in de suikersector heeft het Hof bijgedragen tot de door de Rekenkamer beschreven situatie. De vraag rijst of de leden van het Hof zich altijd bewust zijn geweest van de invloed van het gebruik van bepaalde instrumenten, zoals produktiequota, op de eenheid van de markt en op de rangorde tussen de doelstellingen van het landbouwbeleid. Wat de instrumenten betreft dient aangestipt dat produktiequota niet staan vermeld in de weliswaar niet exhaustief geformuleerde opsomming van instrumenten in artikel 40, derde lid, van het Verdrag. <sup>528</sup> Wat de doelstellingen betreft dient erop gewezen dat "zelfvoorziening op nationaal niveau", de feitelijk nagestreefde en ook (ten koste van grote overschotten) bereikte doelstelling van het suikerbeleid, in het geheel niet staat vermeld in het Verdrag en indruist tegen het begrip zelf van een gemeenschappelijke markt of een gemeenschappelijk beleid.

---

<sup>527</sup> Rekenkamer, Speciaal verslag over de werking van de gemeenschappelijke marktordening in de sector suiker en isoglucose, vergezeld van de antwoorden van de Commissie, PB 1991, C 290, op p. 44-45. (cursivering toegevoegd)

<sup>528</sup> Zie echter Kuiper, I.c. in voetnoot 482, op p. 618, die ook BOURGEOIS aanhaalt: "Anders dan voor de staalsector, waar quotering als uitzonderlijke maatregel uitdrukkelijk is voorzien in artikel 58 EGKS, maakt een directe produktiebeperking in de landbouw deel uit van het normale instrumentarium."

(D) De monetaire compenserende bedragen als voorbeeld van een getolereerde verbreking van de eenheid van de markt

De instelling van monetaire compenserende bedragen (mcb's) in 1971 en het behoud ervan tot einde 1992 is een grootschalige verbreking van de eenheid van de markt in landbouwprodukten, een beperking van de vrijheid van handel <sup>529</sup> en een "wetgevende" afwijking van het vrije verkeer van goederen. Zij is tegelijk terecht aangemerkt als een hernationalisering van het landbouwbeleid. <sup>530</sup> Het Hof heeft de mcb's aanvaard in het hogere belang van het behoud van het bestaande interventie- en prijsmechanisme, met als achterliggende doelstelling het behoud, in een context van vlottende munten, van constante in nationale munt aan de landbouwers gewaarborgde prijzen. Door geen principiële bezwaren te maken tegen de loskoppeling van de prijzen in nationale munt van de marktwaarde van de munten, heeft het Hof toegelaten dat met beroep op de fictieve eenheid van de landbouwprijzen heffingen en subsidies werden ingesteld aan de binnengrenzen van de Gemeenschap om in werkelijkheid verschillende landbouwprijzen in de verschillende Lid-Staten mogelijk te maken. Het Hof heeft ook niet hard durven maken dat de mcb's slechts tijdelijk zouden zijn, overeenkomstig hun officiële motivering. De uiteindelijke afschaffing van de mcb's op de vooravond van 1 januari 1993 gebeurde via de politieke weg van de minste weerstand, d.w.z. via de verhoging van de "gemeenschappelijke" prijzen tot op het hoogste nationale niveau, concreet het niveau van de Lid-Staat met de meest appreciërende munt, Duitsland. Onrechtstreeks heeft de eerbied van het Hof voor de mcb-maatregelen de eerbied onderstreept die het Hof betoont voor de door de nationale regeringen in het Europees kader uitgeoefende greep op de prijzen in nationale munt gewaarborgd aan de respectieve nationale landbouwers.

---

<sup>529</sup> Capelli, F., "Incompatibilità degli importi compensativi monetari con i principi fondamentali che reggono il mercato comune europeo", Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali 617-626 (1983).

<sup>530</sup> Kuiper, I.c. in voetnoot 482, op p. 617.

Over de hernationalisering die gepaard gaat met de hervormingen die sinds het midden van de jaren tachtig worden ondernomen, en die door de Uruguay-ronde in een stroomsversnelling zijn geraakt, hernationalisering die door het te Maastricht ingevoegde begrip "subsidiariteit" wordt gelegitimeerd, handelt hierna voetnoot 621.

Bij de instelling van de gemeenschappelijke marktordeningen in de jaren zestig werden de prijzen vastgesteld in rekeneenheden, gedefinieerd als de hoeveelheid goud overeenstemmend met één dollar.<sup>531</sup> De Amerikaanse munt was toen aan het goud gekoppeld krachtens de akkoorden van Bretton Woods. De munten van de Lid-Staten waren aan de dollar en zo met elkaar verbonden door een vaste pariteit die door de centrale banken werd verdedigd.

De ontstaansgeschiedenis van het mcb-stelsel wijst uit dat dit niet onder tijdsdruk werd uitgevonden op het ogenblik dat het stelsel van Bretton Woods ineens stortte, nl. op 15 augustus 1971, maar werd voorafgegaan door een aantal toepassingen avant la lettre.<sup>532</sup> Die vonden plaats naar aanleiding van de Franse devaluatie van 11 augustus 1969 en van de Duitse revaluatie van oktober 1969. De beginnende moeilijkheden om de discipline van Bretton Woods te respecteren in de lente van 1971 waren dan de aanleiding om het stelsel van mcb's "voorlopig" in te stellen.<sup>533</sup> Het heeft tot einde 1992 bestaan.

De toepassingen avant la lettre van 1969 bestonden hierin: het automatisch gevolg van de devaluatie van de Franse frank met 11 % op 11 augustus was de verhoging van de landbouwprijzen met een gelijkaardig percentage, althans uitgedrukt in Franse frank;<sup>534</sup> de Franse regering verkreeg in verordening 1586/69 van de Raad, op de dag van de devaluatie, dat de verhoging over twee jaar zou worden uitgesmeerd, en dat in die overgangperiode de (geleidelijk afnemende) afwijking in Frankrijk van de gemeenschap-

---

<sup>531</sup> Verordening nr. 129 van 23 oktober 1962 inzake de waarde van de rekeneenheid en de wisselkoersen die in het kader van het gemeenschappelijk landbouwbeleid moeten worden toegepast, PB 1962, p. 2553, i.h.b. artikel 1. Deze verordening werd ingetrokken in 1985: zie verder in voetnoot 548.

<sup>532</sup> Deze zienswijze wordt gedeeld door de toelichting bij het voorstel van de Commissie van 8 juli 1992 voor een verordening van de Raad betreffende de rekeneenheid en de omrekeningskoersen die in het kader van het gemeenschappelijk landbouwbeleid moeten worden toegepast, COM(92) 275 def., op p. 1.

<sup>533</sup> Een inzichtelijke maar voor de middenperiode (ongeveer 1975-1980) onvolledige historiek is te vinden in OLMI, o.c. in voetnoot 63, op p. 113-117. Voor de middenperiode is een betere gids Gilsdorf, P., "The System of Monetary Compensation from a Legal Standpoint. Part I - The System and its Effects", volume no. 5 European Law Review 341-353 (1980).

<sup>534</sup> Meer bepaald met 12,5 %: Strauss, R., "Economic Effects of Monetary Compensatory Amounts", volume no. 21 Journal of Common Market Studies 261-281 (1983), op p. 262.



pelijke landbouwprijzen zou worden gecompenseerd door een subsidie op de invoer in en een heffing op de uitvoer uit Frankrijk.<sup>535</sup> Politiek doel van de Franse regering was voorrang te geven aan de bestrijding van de inflatie, een neveneffect dat bij elke devaluatie valt te vrezen, eerder dan aan de inkomens van de Franse landbouwers.<sup>536</sup> In oktober revalueerde Duitsland met 9,29 % en verkreeg het behoud voor drie maanden van de oude prijzen in Duitse mark, met de omgekeerde compensaties van het Franse geval.<sup>537</sup> Politiek doel was hier het vermijden dat de prijzen uitbetaald aan Duitse landbouwers zouden dalen in nationale munt (ondanks het feit dat ingevoerde produkten voor alle Duitse ingezetenen, dus ook landbouwers, eerder goedkoper zouden worden).<sup>538</sup> De aanvaarding van de nieuwe, lagere prijzen in nationale munt na enkele maanden gebeurde in ruil voor de instemming van de Raad met een vierjarig nationaal steunprogramma ten voordele van de landbouwers, waarin de Gemeenschap financieel bijdraagt,<sup>539</sup> programma dat in werkelijkheid meermaals werd verlengd.<sup>540</sup> Dit aspect van de Duitse revaluatie is interessant, omdat het bij het instellen en behouden van het mcb-stelsel een belangrijke rol zal blijven spelen: de Duitse regering is niet bereid de prijzen die aan de Duitse landbouwers worden uitbetaald in nationale munt te laten dalen, en op basis van

---

<sup>535</sup> Verordening 1586/69 van de Raad van 11 augustus 1969 betreffende ingevolge de devaluatie van de Franse frank op landbouwgebied te nemen conjunctuurpolitieke maatregelen, PB 1969, L 202, p. 1, i.h.b. artikel 3.

<sup>536</sup> Het Hof heeft een verzoek tot schadevergoeding gesteund op de schending van het Verdrag en de Raadsverordeningen door uitvoeringsverordeningen van de Commissie, verworpen in het arrest van 13 juni 1972 in zaken 9 en 11/71 dat reeds ter hoogte van voetnoot 37 werd geciteerd. Eisers bekloegen zich over het onvolledige karakter van de compensatie die zij kregen bij invoer in Frankrijk, en het Hof werd dus niet uitdrukkelijk verzocht zich over de Verdragsconformiteit überhaupt te buigen.

<sup>537</sup> Beschikking 69/348 van de Commissie van 8 oktober 1969 waarbij de Bondsrepubliek Duitsland wordt gemachtigd vrijwaringsmaatregelen voor de landbouw te treffen, PB 1969, L 253, p. 23, en beschikking 69/375 van 30 oktober 1969 *idem*, PB 1969, L 273, p. 35. De juridische basis voor deze beschikkingen was artikel 226 betreffende vrijwaringsmaatregelen tijdens de overgangperiode. Het Hof verwierp in een prejudicieel arrest een grief van ongeldigheid: arrest van 11 februari 1971 in zaak 37/70, *Rewe t. Hauptzollamt Emmerich*, Jurispr. 1971, 23; daarbij werd in r.o. 8 op het voorlopig karakter van de maatregelen gewezen.

<sup>538</sup> Dit zou een daling met 8,5 % betekend hebben: Strauss, *L.c.* in voetnoot 534, op p. 263.

<sup>539</sup> Verordening 2464/69 van de Raad van 9 december 1969 betreffende de ingevolge de revaluatie van de Duitse markt op landbouwgebied te nemen maatregelen, PB 1969, L 312, p. 4, i.h.b. artikel 1.

<sup>540</sup> Gilsdorf, *L.c.* in voetnoot 533, op p. 342.



die nationale inkomensondersteuningsdoelstelling van de Lid-Staat met de munt die tendentieel het sterkst stijgt, kan de eenheid van prijzen, kernstuk van de gemeenschappelijke marktordeningen, niet behouden blijven. Het enige dat kan behouden blijven is de façade van eenheid in de vorm van unieke prijzen uitgedrukt in rekeneenheden (vanaf 1979 in ecu), rekeneenheden waarvoor men echter nergens een landbouwprodukt kan kopen. Om die façade in stand te houden en om de uiteenlopende nationale inkomensdoelstellingen waaraan het landbouwbeleid moet gaan beantwoorden te dienen, moeten heffingen en subsidies worden geheven resp. uitgekeerd aan de binnengrenzen van de Gemeenschap. Die heffingen en subsidies noemen we nu mcb's. Het politieke alternatief voor de opdeling van de markt is het toestaan van nationale inkomenssteun, dit is een andere vorm van hernationalisering, nl. via steun op kosten van de belastingbetaler in plaats van op kosten van de consument. Uit verdelingsstandpunt zou dit alternatief te verkiezen zijn, omdat de minder bedeelden meestal een relatief groter aandeel van hun inkomen aan voeding besteden dan aan belastingen, in vergelijking met hun rijkere medeburgers.

In de lente van 1971, d.i. vóór de opzegging van de akkoorden van Bretton Woods door de Verenigde Staten, beginnen de Duitse en Benelux-munten boven hun officiële pariteit te zweven; zij appreciëren dus, zonder (officieel) te revalueren. Op grond van verordening 129 van 1962 verandert er niets aan de landbouwprijzen in nationale munt in de appreciërende Lid-Staten; er is immers niets veranderd aan de dollar- en goudpariteit van de munten. Het wordt nu echter interessanter landbouwprodukten uit bvb. Frankrijk naar Duitsland uit te voeren en daar ter interventie aan te bieden, omdat de interventieprijzen daar, hoewel in lokale munt uitgedrukt gelijk gebleven, hoger zijn geworden in de niet-geapprecieerde of m.a.w. gedeprecieerde munten van bvb. Frankrijk. Om deze "abnormale" handelsstromen - meer precies: abnormale op interventie gerichte handelsstromen - te vermijden worden de mcb's ingesteld, in dit eerste geval bvb. heffingen op de invoer in Duitsland en subsidies bij de uitvoer uit Duitsland.<sup>541</sup> Het alternatief dat

---

<sup>541</sup> Verordening 974/71 van de Raad van 12 mei 1971 betreffende bepaalde conjunctuurpolitieke maatregelen welke naar aanleiding van de tijdelijke verruiming van de fluctuatiemarges van de valuta's van sommige Lid-Staten dienen te worden genomen in de landbouwsector, PB 1971, L 106, p. 1.

erin zou hebben bestaan afbreuk te doen aan het automatisme van de interventies wordt niet overwogen; daarvan zijn in elk geval geen aanduidingen.<sup>542</sup>

De opzegging van de convertibiliteit van de dollar verandert juridisch niets: de oude verhoudingen tussen de Europese munten, hoewel theoretisch geworden door het vlotten in de werkelijkheid, blijven op grond van verordening 129 de basis vormen voor de omzetting van de niet langer werkelijk ene landbouwprijzen in nationale munt. Praktisch betekent het vasthouden aan de oude verhoudingen ondanks de devaluatie van de dollar een revaluatie van alle "groene" wisselkoersen, en moet men dus positieve mcb's invoeren in alle Lid-Staten.<sup>543</sup>

Naar aanleiding van de toetreding van drie nieuwe Lid-Staten in 1973 wordt voor het eerst een "groene" wisselkoers door een autonome politieke beslissing gecreëerd - dus niet langer een bevrozing van vroeger bestaande wisselkoersen.<sup>544</sup> Het nagestreefde doel om zo negatieve mcb's voor de zwakke Britse en Ierse munten te vermijden wordt

---

<sup>542</sup> Ironisch genoeg worden de hervormingen van het landbouwbeleid die sinds de jaren tachtig op gang komen een argument voor de verminderde noodzaak van mcb's, juist omdat deze hervormingen het automatisme van de interventies afzwakken:

Commissie, l.c. in voetnoot 532, op p. 5:

"De interventieregelingen in het kader van het GLB hebben zich inmiddels zodanig ontwikkeld dat de samenwerking tussen de vastgestelde instutionele prijzen en de marktprijzen losser geworden is. ... Daardoor is het niet meer zo onontbeerlijk monetaire compensaties toe te kennen en pariteitswijzigingen in de landbouwsector uit te stellen."

Het recursieve woord is waarschijnlijk een foutieve vertaling voor samenhang of verband.

<sup>543</sup> Verordening 2881/71 van de Commissie van 30 december 1971 houdende derde wijziging van verordening 1013/71 houdende uitvoeringsbepalingen van verordening 974/71 betreffende bepaalde conjunctuurpolitieke maatregelen enz., PB 1971, L 288, p. 57, i.h.b. de eerste overweging van de considerans: "dat het ... noodzakelijk is deze (uitvoeringsbepalingen) met overeenkomstige bepalingen voor Frankrijk en Italië aan te vullen";

Verordening 2888/71 van de Commissie van 30 december 1971 houdende vaststelling van de compenserende bedragen geldig vanaf 3 januari 1972 in de landbouwsector naar aanleiding van de tijdelijke verruiming van de fluctuatiemarges van de valuta's van Lid-Staten, PB 1971, L 288, p. 59, i.h.b. artikel 1: positieve bedragen voor alle valuta's.

<sup>544</sup> Verordening 2746/72 van de Raad van 19 december 1972 tot wijziging van verordening 974/71 betreffende bepaalde conjunctuurpolitieke maatregelen enz., PB 1972, L 291, p. 148, i.h.b. artikel 1, bevat een aanpassing aan de versoepeling van het internationaal monetair regime (d.i. aan de feitelijke opheffing van de Bretton-Woods-verplichtingen, die door het "Smithsonian Agreement" van december 1971 juridisch zou worden bevestigd).

niet gehaald, en deze worden dus ingevoerd.<sup>545</sup> Negatieve mcb's bestaan uit heffingen op de uitvoer en subsidies bij invoer.<sup>546</sup>

Het stelsel werd dus definitief: om de landbouwsector te isoleren van de monetaire gebeurtenissen die alle sectoren van de economie troffen werd een schaduwwereld van "groene" wisselkoersen ingesteld. De wisselkoersen toepasselijk in het landbouwbeleid werden een grootheid die door de Raad wordt vastgelegd, naar aanleiding van de jaarlijkse beslissingsronde over de prijzen.<sup>547</sup> Tussentijdse aanpassingen zijn ook mogelijk, maar zeldzaam, althans voor Lid-Staten die deelnemen aan de slang, vanaf 1979 het Europees Monetair Stelsel;<sup>548</sup> een gelegenheid - zonder verplichting of automatisme - is een wijziging in de spilkoersen in het EMS. De mcb's zijn de wekelijks of nog vaker aangepaste heffingen en subsidies nodig om de gescheiden nationale markten met hun uiteenlopende interventieprijzen in een "normaal" evenwicht te houden, d.w.z. om te vermijden dat het interventiemechanisme uit evenwicht zou raken door interventiegerichte handelsstromen die gebruik maken van het verschil tussen de groene en de commerciële wisselkoersen. Bij gelijke stabiliteit van theoretische prijzen (eenmaal per jaar vastgesteld) en groene wisselkoersen (bij dezelfde gelegenheid vastgesteld) moeten vooral de mcb's voor Lid-Staten met een vlottende wisselkoers (niet-deelnemers aan de slang, niet-deelnemers aan het wisselkoersmechanisme van het EMS, genietters van een bredere

---

<sup>545</sup> Verordening 509/73 van de Raad van 22 februari 1973 tot wijziging van verordening 974/71 betreffende bepaalde conjuncturele maatregelen welke naar aanleiding van de tijdelijke verruiming van de fluctuatiemarges van de valuta's van sommige Lid-Staten dienen te worden genomen in de landbouwsector, PB 1973, L 50, p. 1.

<sup>546</sup> Verordening 1112/73 van de Raad van 30 april 1973 houdende wijziging van verordening 974/71 betreffende bepaalde conjunctuurpolitieke maatregelen enz., PB 1973, L 114, p. 4, i.h.b. artikel 1.

<sup>547</sup> De juridische basis hiervoor was artikel 3 van de oude verordening 129, hiervoor geciteerd in voetnoot 531. Door het wegvallen van het Bretton Woods-stelsel werd dit een autonome beslissing, waar het vroeger de overname van in het IMF geakteerde verplichtingen betrof.

<sup>548</sup> Verordening 652/79 van de Raad van 29 maart 1979 inzake de consequenties van het Europees Monetair Stelsel voor het gemeenschappelijk landbouwbeleid, PB 1979, L 84, p. 1, vervangt de rekeneenheid door de ecu voor het lopende verkoopseizoen (uiteraard met aanpassing naar boven van de prijzen).

Na herhaalde dergelijke tijdelijke verordeningen wordt verordening 129 uit 1962, hiervoor geciteerd in voetnoot 531, ingetrokken en de ecu definitief als centrale rekeneenheid ingevoerd door verordening 1676/85 van de Raad van 11 juni 1985 inzake de waarde van de rekeneenheid en de omrekenkoersen die in het kader van het gemeenschappelijk landbouwbeleid moeten worden toegepast, PB 1985, L 164, p. 1.

marge daarbinnen) wekelijks of nog vaker worden aangepast.

De concentratie van prijsbeslissingen in ecu en beslissingen over de toepasselijke wisselkoersen transformeert de jaarlijkse landbouwprijzenronde tot een soort bundeling van nationale landbouwprijsbeslissingen.<sup>549</sup> De nationale regeringen laten de beslissingen over ieders respectieve "groene" wisselkoers zoveel mogelijk aan elkaar over, en krijgen zo elk een nieuw instrument in handen om aan inkomens- en inflatiebestrijdingsbeleid in eigen land te doen.<sup>550</sup> De Raad dient enkel om de nationale beslissingen inzake groene wisselkoers af te zegenen, de Commissie om de details van de mcb's van week tot week te beheren.

De instelling van het Europees Muntstelsel in 1979 werd door Frankrijk aangegrepen als een gelegenheid om naar beperking van het stelsel van mcb's te streven.<sup>551</sup> Zo ook het programma 1992, waarvan het aspect "afschaffing van de binnengrenzen" onverenigbaar is met de heffingen en subsidies bij de overschrijding van de grens.<sup>552</sup> Vanaf 1984 werd naar geleidelijke afschaffing gestreefd via een politiek realistische weg:

---

<sup>549</sup> Deze omstandigheid, die het opsplitsende karakter van de mcb's onderstreept, maakt het anderzijds minder waarschijnlijk dat de mcb-maatregelen tot globaal hogere landbouwprijzen hebben geleid: Strauss, *l.c.* in voetnoot 534, op p. 269 wijst er immers op dat de nationale ministers van landbouw prijsniveaus nastreven die hun landbouwers voldoen, en dat ze dat evenzeer zouden gedaan hebben in afwezigheid van mcb's.

Daartegen kan worden ingebracht dat de mcb's het mogelijk maken reële prijsverhogingen te camoufleren achter zogenaamd bevroren prijzen in ecu. De poging tot beperking van de mcb's via "switch-over" brengt die prijsverhogingen boven tafel: zie verder ter hoogte van voetnoot 556.

<sup>550</sup> Strauss, *l.c.* in voetnoot 534, wijst er op p. 264 op dat Denemarken bijna nooit mcb's gebruikte, en dus altijd zijn "groene" wisselkoers liet aansluiten op de reële marktwisselkoers. De andere Lid-Staten manipuleerden de vertraging waarmee de groene wisselkoers de reële volgde: Strauss, *l.c.*, op p. 265.

<sup>551</sup> In het perspectief waarin producentenbelangen zwaarder wegen dan consumentenbelangen genoot vooral Duitsland van het mcb-stelsel; macro-economisch werd dit voordeel waarschijnlijk gecompenseerd door het voordeel van de Franse consumenten vergeleken met de Duitse consumenten. Cfr. Strauss, *l.c.* in voetnoot 534, met op p. 264-266 een bespreking van studies die in de jaren zeventig in de richting van Duits voordeel wezen.

Blumann, *l.c.* in voetnoot 446, bevat op p. 446 (*sic*) een ongenueanceerde aanvaarding van het producentenperspectief:

"La France a longtemps pâti de ce système, alors que son partenaire allemand se voyait largement favorisé."

<sup>552</sup> COMMISSIE, Witboek over de voltooiing van de interne markt, COM (85) 310 def., punt 38.

voortaan zouden er geen positieve mcb's (appreciërend land - typevoorbeeld Duitsland) meer worden ingevoerd, alleen nog negatieve (depreciërend land - typevoorbeeld Frankrijk).<sup>553</sup> Het realisme ligt erin dat bij wijziging in de verhoudingen tussen de munten binnen het EMS-kader de landbouwprijzen in ecu zouden worden verhoogd met het percentage waarmee de sterkste munt apprecieert; technisch betekent dit dat er naast de groene wisselkoersen nu ook een groene ecu werd ingevoerd, evenzeer onbestaande op de wisselmarkten maar nuttig om ook tussen twee jaarlijkse prijsvaststellingsrondes in de landbouwprijzen verder te verhogen in revaluerende landen. Daarmee is het realisme aangetoond: de Duitse landbouwer zou, zoals in 1969, niets tekort komen, en de harmonisering van de landbouwprijzen zou in reële termen naar het hoogste niveau gebeuren. Waarin ligt uit het standpunt van de nagestreefde afschaffing het nut van dit "switch-over"-systeem, waardoor alleen nog negatieve mcb's zouden ontstaan, maar dan wel grotere?<sup>554</sup> Negatieve mcb's zouden, zo leert het politiek realisme, gemakkelijker of sneller af te breken zijn - hun afbraak houdt immers een landbouwprijsverhoging in depreciërende Lid-Staten in - dan positieve, die "verworven" prijsverhogingen voor landbouwers in appreciërende Lid-Staten zijn.<sup>555</sup> Na enkele jaren "switch-over"-systeem blijkt het niet zo gemakkelijk te zijn: de Duitse boeren vinden dat zij opnieuw een compensatie moeten krijgen wanneer de negatieve mcb's van bvb. Frankrijk worden afgebroken ...<sup>556</sup> Niettegenstaande talrijke resoluties van de Europese Raad zijn de mcb's tot de laatste snik, d.w.z. tot 31 december 1992, blijven bestaan, en zijn ze dan vervangen door

---

<sup>553</sup> Verordening 855/84 van de Raad van 31 maart 1984 inzake de berekening en de afbraak van de monetaire compenserende bedragen voor bepaalde landbouwprodukten, PB 1984, L 90, p. 1, i.h.b. de vijfde overweging van de considerans.

<sup>554</sup> Het woord "switch-over" verwijst naar het feit dat na een revaluatie van de ecu die in de landbouw-berekeningen wordt gebruikt de grootste positieve afwijking die bij een monetaire herschikking ontstaat wordt omgezet in een kunstmatige negatieve afwijking die voor alle overige valuta's geldt. Cfr. COMMISSIE, I.c. in voetnoot 532, op p. 3, en de vijfde overweging van de considerans van verordening 855/84, waarnaar in vorige voetnoot werd verwezen.

<sup>555</sup> OLMI, o.c. in voetnoot 63, op p. 127-129; Blumann, I.c. in voetnoot 446, op p. 447.

<sup>556</sup> COMMISSIE, I.c. in voetnoot 532, op p. 3:  
"De doeltreffendheid van deze omzetting van de vaste positieve afwijkingen blijft echter omstreden. Met deze regeling kan het inkomen van de landbouwers die men wil beschermen namelijk alleen maar op hetzelfde peil worden gehouden, waardoor zij dus benadeeld worden ten opzichte van de landbouwers in de Lid-Staten die profiteren van een prijsverhoging bij de afbraak van omgezette afwijkingen."

een grotere flexibiliteit in de landbouwprijzen, die dezelfde opwaartse invloed op de prijzen als door de "switch-over" veroorzaakt opleverde; de afschaffing van de "switch-over" kwam er slechts op 1 januari 1995, andermaal "gecompenseerd" door extra-steun voor m.n. de Duitse landbouwers en door een blijvende flexibiliteit in de nationale landbouwprijzen die door tegenstanders als "mini-switch-over" wordt beschouwd; de afschaffing van de grenscontroles heeft m.a.w. de heffingen aan de grens onmogelijk gemaakt, maar van de gewoonte om nationaal gedifferentieerde prijzen te hanteren neemt men zich slechts voor "af te kicken" wanneer de monetaire unie de hele Gemeenschap zal bestrijken.<sup>557</sup>

De eerste mcb's werden omwille van het vereiste van spoed op grond van artikel 103 van het Verdrag opgelegd, waarbij geen raadpleging van het Parlement vereist was. Vanaf de eerste verlenging werd deze op spoed wijzende juridische basis vervangen door artikel 43 samen met artikel 235.<sup>558</sup> De reden waarom er spoed vereist was blijkt uit

---

<sup>557</sup> Verordening 3813/92 van de Raad van 28 december 1992 betreffende de rekeneenheid en de omrekeningskoersen die in het kader van het gemeenschappelijk landbouwbeleid moeten worden toegepast, PB 1992, L 387, p. 1, is op 1 januari 1993 in werking getreden en vervangt de mcb's door een veel frequentere omrekening van de ecu-landbouwprijzen in nationale munt, met behoud tot 31 december 1994 van het "switch-over"-mechanisme.

Het verslag van de Commissie, COM(94) 498 def. van 16 november 1994 over het agromonetaire stelsel voor de interne markt doet het relaas van de vele wijzigingen die aan het stelsel van verordening 3813/92 moesten worden aangebracht onder invloed van de monetaire instabiliteit van 1992 en 1993.

Cloos & Margue, *l.c.* in voetnoot 14, wijzen er op p. 170 op dat het overdadige beroep op "switch-over" in 1992 en 1993 de begrotingsuitgaven voor het jaar 1994 met anderhalf miljard ecu heeft verhoogd, en dat deze feitelijke verhogingen van de landbouwprijzen ingaan tegen de beoogde hervorming van het beleid en de eerbiediging van de in Marrakesj aangegane GATT-verplichtingen kunnen bedreigen.

Verordening 150/95 van de Raad van 23 januari 1995, PB 1995, L 22, p. 1, wijzigt verordening 3813/92 met ingang van 1 februari 1995.

De regeringen van het Verenigd Koninkrijk en Denemarken verzetten zich tegen het "mini-switch-over"-mechanisme dat huns inziens in deze nieuwe regeling behouden bleef: *Agence Europe* N° 6380 van 16 december 1994, p. 7.

<sup>558</sup> Zie verordening 2764/72 van 19 december 1972, hiervoor geciteerd in voetnoot 544.

In het hierna geciteerde arrest *Balkan* aanvaardt het Hof deze voorlopige resp. definitieve juridische basis: *Jurispr.* 1973, 1091, r.o. 8 en 14-15.

Verordening 1677/85 van de Raad van 11 juni 1985 inzake de mcb's in de landbouwsector, die verordening 974/71 intrekt, is nog alleen op artikel 43 gesteund (PB 1985, L 164, p. 6).

Gilsdorf, P., "The System of Monetary Compensation from a Legal Standpoint. Part II - Legal Basis of and Limits to the System", volume no. 5 *European Law Review* 433-442 (1980), wijst er op p. 435 op dat de keuze van artikel 43 als juridische basis aantoont dat de mcb's niet langer als "tijdelijk" worden beschouwd.



de aanhef van de eerste mcb-verordening: het vermijden van eenzijdig optreden van de Lid-Staten.<sup>559</sup>

In vier arresten van 24 oktober 1973 bevestigt het Hof de verenigbaarheid van het mcb-stelsel met het Verdrag. Eén arrest verwerpt een vordering tot schadevergoeding;<sup>560</sup> de drie andere zaken gaan terug op prejudiciële vragen van Duitse rechters, geconfronteerd met geschillen aanhangig gemaakt door handelaars die zich verzetten tegen de heffing van mcb's op de invoer van landbouwprodukten in Duitsland.<sup>561</sup>

Voor de houding van het Hof tegenover de eenheid van de markt zijn vooral de arresten Balkan en Rewe interessant; zij betreffen respectievelijk extra- en intra-communautaire handel. In het Balkan-arrest moet het Hof antwoorden op de grief dat de juridische basis van de eerste mcb-verordening, de coördinatie van het conjunctuurbeleid van de Lid-Staten, het heffen van een mcb op de invoer van kaas uit Bulgarije niet kan dragen. Bij het beantwoorden van deze grief beklemtoont het Hof zowel het tijdelijk karakter van de mcb's als het feit dat zij dienen om het stelsel van interventies en vaste prijzen in stand te houden, niet om extra-bescherming te bieden:

"Overwegende dat de vrijlating van de wisselkoersen van de Duitse en Nederlandse munteenheid, welke noodzakelijk werd geacht om de toevloed van speculatief kapitaal naar de Bondsrepubliek Duitsland en Nederland in te dammen, de eenheid van de gemeenschappelijke markt in gevaar bracht en maatregelen vereiste ter bescherming van de mechanismen en doeleinden van het gemeenschappelijk landbouwbeleid;

dat met de invoering van compenserende bedragen geen aanvullende bescherming werd beoogd, maar de handhaving, ondanks het voorlopig loslaten van vaste pariteiten, van eenheidsprijzen - de grondslag van de bestaande marktordeningen - ten einde een ontwrichting van het systeem van interventieprijzen te voorkomen en de normale handelsstromen van landbouwprodukten zowel tussen Lid-Staten als met derde landen in stand te houden;

---

<sup>559</sup> Zie het hierna geciteerde arrest Merkur, Jurispr. 1973, 1055, r.o. 13.

<sup>560</sup> Arrest van 24 oktober 1973 in zaak 43/72, Merkur t. Commissie, Jurispr. 1973, 1055.

<sup>561</sup> Arresten van 24 oktober 1973:

- in zaak 5/73, Balkan-Import-Export t. Hauptzollamt Berlin-Packhof, Jurispr. 1973, 1091;
- in zaak 9/73, Schlüter t. Hauptzollamt Lörrach, Jurispr. 1973, 1135;
- in zaak 10/73, Rewe t. Hauptzollamt Kehl, Jurispr. 1973, 1175.



dat deze naar hun aard provisionele maatregelen, bedoeld om de nadelige gevolgen van de nationale monetaire maatregelen te ondervangen en aldus tevens een belangrijke verworvenheid van de economische integratie te bewaren, normalerwijze in het kader van 's Raads bevoegdheden ex artikelen 40 en 43 en overeenkomstig de daarin voorziene procedures, met name na raadpleging van het Parlement, hadden moeten worden getroffen" <sup>562</sup>

Het centrale gegeven dat volgens het Hof moest worden gestabiliseerd is niet de markt in landbouwprodukten, wel het systeem van interventies in die markt. <sup>563</sup> De vraag die door deze rechtsoverweging wordt open gelaten is of het beklemtonen van de tijdelijkheid van de mcb's - waarvan sindsdien is gebleken dat zij illusoir is - alleen dient om het gebruik van artikel 103 van het Verdrag van Rome <sup>564</sup> als juridische basis te verantwoorden, dan wel ook een beperking betekent op de aanvaarding door het Hof van het stelsel van mcb's.

Wat verder in hetzelfde arrest beantwoordt het Hof de grief dat het heffen van een mcb op de invoer in Duitsland het verbod op douaneheffingen en heffingen van gelijke werking, dat in de basisverordening voor de zuivelsector is overgenomen, schendt. Daarbij wordt opnieuw duidelijk dat het hogere doel van het behoud van de interventiemechanismen een tijdelijke afwijking van het vrije verkeer rechtvaardigt, ditmaal "in het kader van het gemeenschappelijk landbouwbeleid":

"Overwegende dat, ofschoon de compenserende bedragen tot een segmentering van de markt leiden, zij in casu dienen als correctief op de schommelingen van onvaste wisselkoersen, die in een systeem van op gemeenschappelijke prijzen gebaseerde landbouwmarktordeningen verstoringen in het handelsverkeer van landbouwprodukten konden veroorzaken;

dat uitsluitend aan monetaire oorzaken te wijten verkeersverschuivingen konden worden geacht meer in strijd te zijn met het gemeenschappelijk belang, mede gelet op de doeleinden van het gemeenschappelijke landbouwbeleid, dan de nadelen van de litigieuze maatregelen;

dat aldus deze bedragen ertoe strekken de instandhouding van de normale handelsstromen in de uitzonderlijke en voorbijgaande omstandigheden van de monetaire situatie te waarborgen;

---

<sup>562</sup> Jurispr. 1973, 1091, r.o. 14. (cursivering toegevoegd)

<sup>563</sup> In dezelfde zin, kritisch, Capelli, I.c. in voetnoot 529, op p. 624-5.

<sup>564</sup> Sinds het Verdrag over de Europese Unie is het oorspronkelijke artikel 103 weggefallen.

dat zij voorts ten doel hebben de ontwrichting van het in de communautaire regeling vervatte interventiestelsel in de betrokken Lid-Staat te voorkomen;

dat het overigens niet gaat om door de Lid-Staten eenzijdig vastgestelde heffingen, doch om communautaire maatregelen die, gelet op de toenmalige buitengewone omstandigheden, in het kader van het gemeenschappelijk landbouwbeleid aanvaardbaar zijn". <sup>565</sup>

De geciteerde overweging wordt herhaald in het arrest Rewe. <sup>566</sup> Interessant is dat het Hof naar waarheid erkent dat het hoofddoel van de mcb's erin bestaat "normaal" geachte handelsstromen binnen de Gemeenschap te behouden. Het doel is dus het vrije verkeer van goederen te corrigeren volgens een "norm" - de discretionair uitgestelde aanpassing aan ontwikkelingen die de rest van de economie treffen en dus ook onrechtstreeks in de landbouwsector zullen doorsijpelen - die erop gericht is het interventiemechanisme opgebouwd rond voortaan uiteenlopende interventieprijzen in de verschillende Lid-Staten in stand te houden.

In de jaren na 1973 is een stroom van betwistingen op het Hof afgekomen, over al de detailbeslissingen die de Raad en vooral de Commissie hebben genomen over de produkten waarop en de bedragen ten belope waarvan mcb's verschuldigd waren. <sup>567</sup> Daarbij komt het er, uit het standpunt van het beleid, op aan te zorgen voor een correcte, "neutrale" verhouding tussen de mcb's op produkten waarvan de prijzen samenhangen, en tegelijk een zo goed mogelijke "compensatie" van de verschillen tussen de reële interventieprijzen in de verschillende Lid-Staten. <sup>568</sup> Het feit dat mcb's alleen kunnen worden ingesteld op landbouwprodukten waarvoor interventiemechanismen bestaan en voor produkten waarvan de prijs afhankelijk is van eerstgenoemde produkten, illustreert overigens dat het doel van het stelsel niet de eenheid van de markt is, maar het ongewijzigd handhaven van het interventiemechanisme in de nieuwe context van vlottende

---

<sup>565</sup> Jurispr. 1973, 1091, r.o. 29. (cursivering toegevoegd)

<sup>566</sup> Jurispr. 1973, 1175, r.o. 20.

<sup>567</sup> Verwijzingen bij OLM I, o.c. in voetnoot 63, op p. 123-124.

<sup>568</sup> Strauss, I.c. in voetnoot 534, op p. 271, met verwijzing naar een economische studie van de Commissie over afgeleide produkten zoals kaas.

wisselkoersen.<sup>569</sup> Op de standaard van rechterlijke controle die het Hof heeft gebruikt bij de detailbetwistingen wordt in de volgende paragraaf teruggekomen. Hier heeft alleen belang dat bij het verwerpen van dergelijke klachten het Hof vaak uitspraken heeft gedaan over het doel of de strekking van het stelsel van mcb's die niet stroken met hetgeen zojuist werd onderstreept. Zo heeft het Hof in strijd met de werkelijkheid beweerd dat de mcb's erop gericht zijn de eenheid van de prijzen van de landbouwprodukten in stand te houden:

"(r.o. 25) dat immers de invoering van het stelsel van monetaire compenserende bedragen werd ingegeven door de vrees dat de Lid-Staten of derde landen door monetaire maatregelen zulke distorsies in het handelsverkeer van de betrokken landbouwprodukten binnen de Gemeenschap of met derde landen zouden kunnen veroorzaken dat de werking van de communautaire markten daardoor ernstig zou worden verstoord;

(r.o. 26) dat met dit stelsel derhalve niet een aanvullende bescherming van de communautaire prijsniveaus, maar de handhaving van eenheidsprijzen als grondslag van de huidige ordening der landbouwmarkten werd beoogd, zodat de toekenning of heffing van compenserende bedragen voor een bepaald produkt slechts toelaatbaar is, indien anders het handelsverkeer in dit produkt zou worden verstoord;

(r.o. 27) dat hieruit volgt dat de Commissie heeft kunnen en zelfs moeten besluiten het stelsel van compenserende bedragen voor de betrokken produkten af te schaffen, zodra toepassing daarvan niet meer noodzakelijk bleek om verstoringen in het handelsverkeer te voorkomen"<sup>570</sup>

Alleen de laatste geciteerde rechtsoverweging stemt overeen met wat in het arrest Balkan naar waarheid werd gesteld: het gaat om het behoud van de "normale" handelsstromen en het verhinderen van distorsies van het interventiestelsel. Hetgeen daaraan voorafgaat stelt het optreden van monetaire fenomenen op de wisselmarkten voor als gold het bewuste sabotage-activiteiten van overheden (r.o. 25), terwijl het juist om vlottende wisselkoersen gaat waarbij een veelheid van commerciële en financiële beslissingen van economische

---

<sup>569</sup> Artikel 1, tweede lid van verordening 974/71, hiervoor geciteerd in voetnoot 541. Gilsdorf, l.c. in voetnoot 533, stelt terecht op p. 345:

"The starting point of the system remains the continued functioning of the Community intervention system, this term being understood in a broad sense. Accordingly MCAs may be applied only in respect of products for which intervention measures were laid down, or for products whose price depends on the prices of those products."

<sup>570</sup> Arrest van 17 maart 1976 in zaken 67 tot 85/75, Lesieur t. Commissie, Jurispr. 1976, 391, r.o. 25-27.

operatoren de wisselkoers bepalen; ook presenteert het Hof de eenheid van prijzen als opperste doelstelling (r.o. 26), terwijl in werkelijkheid het behoud van prijzen in nationale munt ondanks evoluties in de rest van de economie (en op de wisselmarkten) - evoluties die in elk geval via kosten en lonen tot de landbouwsector zullen doordringen - aan de mcb's ten grondslag ligt.

Bij andere gelegenheden is het Hof dan weer dichter bij de waarheid, zo onder meer in een arrest uit 1980 waarin het volgende algemene situering geeft van de mcb's:

"Uit die bepalingen volgt dat, zowel voor de basisprodukten als voor de afhankelijke produkten, de instelling van monetaire compenserende bedragen ten doel heeft de gevolgen te corrigeren van de schommelingen van onstabiele wisselkoersen die, in een stelsel van een op gemeenschappelijke prijzen gebaseerde marktordening voor landbouwprodukten, verstoringen in het handelsverkeer van die produkten zouden kunnen veroorzaken en met name de voor die produkten voorziene interventieregeling in gevaar zouden kunnen brengen. Met de instelling van monetaire compenserende bedragen wordt derhalve in hoofdzaak de handhaving van het stelsel van eenvormige prijzen in de agrarische marktordeningen beoogd. Dit stelsel van eenvormige prijzen vormt immers, gelet op de aan de marktordeningen inherente doelstellingen - de handhaving van de levensstandaard van de agrarische producenten en de stabilisatie van de markten - de grondslag van het vrije verkeer van landbouwprodukten binnen de Gemeenschap. Het stelsel heeft niet tot doel en mag niet tot doel hebben, een bepaalde Lid-Staat ten opzichte van de andere een aanvullende marktbescherming op het gebied van de landbouwprijzen te verlenen; dit zou immers onverenigbaar zijn met de nagestreefde markteenhed." <sup>571</sup>

De eenheid van de prijzen wordt hier realistisch gesitueerd tussen het behoud van het inkomensniveau van de landbouwers en de stabiliteit van de markten (de onderliggende of hoofddoelstellingen, als men stabiliteit verstaat als door overheidsmaatregelen, niet door vrijheid van de marktdeelnemers, bereikt resultaat) en het stelsel van mcb's (het instrument). Realistisch, hoewel betwistbaar, is ook de impliciete onderschikking van het vrije verkeer van goederen in de landbouwsector aan het in de markten ingrijpende landbouwbeleid, inclusief het stelsel van mcb's. <sup>572</sup> Hiermee wordt duidelijk dat de algemene

---

<sup>571</sup> Arrest van 15 oktober 1980 in zaak 4/79, Providence agricole de la Champagne t. ONIC, Jurispr. 1980, 2823, r.o. 11. (cursivering toegevoegd)

<sup>572</sup> Cfr. de stelling van de economist Strauss, I.c. in voetnoot 534, die de mcb's verdedigt, op p. 269 (cursivering toegevoegd):  
"Common farm prices are a fundamental part of the Common Agricultural Policy, as without them free intra-Community trade is not possible."

uitspraken van het Hof over de voorrang van het vrij verkeer, geuit in de context van een prejudiciële vraag over een ondertussen afgeschafte Franse belasting op de invoer van Italiaanse wijn, niet gelden tegen formeel gezien communautaire beslissingen, zoals het stelsel van mcb's.<sup>573</sup> Als men dan uit de arresten van het Hof zelf weet dat het stelsel van mcb's is ingesteld om eenzijdige maatregelen van de Lid-Staten te vroeg af te zijn,<sup>574</sup> rijst de vraag wat het verschil is tussen de Franse heffing op de invoer van Italiaanse wijn en de heffing van mcb's op de invoer van Frans graan in Duitsland.<sup>575</sup>

Elke hoop dat het Hof een grens zou stellen aan de tijdsduur gedurende welke de wisselkoersevolutie door de Raad kan worden gemanipuleerd in de enkele sector van de landbouw, of aan de mate waarin dat kan gebeuren,<sup>576</sup> wordt de kop ingedrukt door de affirmatie, na meer dan tien jaar mcb's, dat dit stelsel door constante rechtspraak als verenigbaar met het Verdrag moet worden beschouwd:

"Blijkens 's Hofs constante rechtspraak, zoals die voor het eerst is neergelegd in het arrest, op 24 oktober 1973 gewezen in zaak 5/73 (Balkan, Jurispr. 1973, blz. 1091), werd met de invoering van de compenserende bedragen de handhaving van eenheidsprijzen, grondslag van de bestaande marktordeningen, beoogd teneinde een ontwrichting van het systeem van interventieprijzen te voorkomen en de normale handelsstromen van landbouwprodukten zowel tussen de Lid-Staten als met derde landen in stand te houden. Er mogen dan ook slechts mcb's worden toegepast voor zover de hierbedoelde monetaire maatregelen tot verstoring van de

---

<sup>573</sup> Zie het arrest Ramel, hiervoor geciteerd in voetnoot 456, waarin in r.o. 37 wordt verwezen naar de mcb's als uitzondering die de regel bevestigt en die m.a.w. andere marktopdelende maatregelen niet excuseert.

<sup>574</sup> Zie hiervoor in voetnoot 559.

<sup>575</sup> Eén verschil blijkt uit de vergelijking tussen de toepassingen avant la lettre in 1969 en de mcb's zoals sinds 1971 ingesteld: in 1969 konden de Lid-Staten eenzijdig beslissen voor welke produkten zij de oude prijzen zouden handhaven, in het mcb-stelsel wordt die beslissing door de Raad genomen. Er is dus een zekere beperking van de discretionaire macht van de Lid-Staten; cfr. Strauss, I.c. in voetnoot 534, op p. 263, en Gilsdorf, I.c. in voetnoot 558, op p. 442.

<sup>576</sup> Deze hoop werd, zo blijkt o.m. uit Gilsdorf, I.c. in voetnoot 558, op p. 438-439, gevoed door het arrest van 4 maart 1980 in zaak 49/79, Pool t. Raad, Jurispr. 1980, 569, waarin het Hof een schadevergoedingseis op grond van het niet vaststaan van de schade verwierp, en zo de vraag van de legaliteit van de mcb's, en met name van de manipulatie van de groene koersen om aan nationaal beleid te doen (bevordering van de landbouw in Ierland, bestrijding van de inflatie in het Verenigd Koninkrijk), onbeantwoord liet (r.o. 12).

handel in landbouwprodukten zouden leiden." <sup>577</sup>

De motivering van het arrest Balkan uit 1973 wordt hernomen, met weglating van de verwijzingen naar het voorlopige en tijdelijke karakter van het stelsel. Wellicht is het Hof onkritisch in de algemene motivering van de doelstellingen van het stelsel omdat de Commissie in haar verweer gewag maakte van "het beleid dat op geleidelijke ontmanteling, althans op strikte beperking, der mcb's gericht was. Dit beleid zou ten nauwste samenhangen met de invoering van het EMS ...". <sup>578</sup> Het zou nochtans niet verkeerd geweest zijn een waarheidsgetrouwe analyse van het stelsel te maken, en daaraan een dreiging van mogelijke ongeldigverklaring in de toekomst te verbinden. De zojuist geciteerde rechtsoverweging geeft daarentegen de indruk dat het Hof ofwel helemaal niet heeft begrepen hoe het mcb-stelsel werkt, verblind door de bewust gecreëerde "complexiteit", ofwel het niet aandurft de politieke instellingen aan te manen na meer dan twaalf jaar een einde te beginnen maken aan een regeling die de gemeenschappelijke markt opdeelt in nationale markten.

De rechtvaardiging van het mcb-stelsel illustreert de aanvaarding door het Hof van de flexibiliteit van het beleid, zogezegd ten dienste van de eenheid van de markt, in werkelijkheid ten dienste van het behoud van nationaal berekende politieke prijzen. Door niet te (willen?) voorzien dat de mcb's de opoffering betekenen van het vrije verkeer van goederen in de landbouwsector en van de eenheid van het landbouwbeleid aan de nationale economische beleidsdoelstellingen van de Lid-Staatregeringen, heeft het Hof een kans gemist om de "eenheid van de markt" af te dwingen tegenover de Raad. Dit zal zich wreken wanneer het Hof deze eenheid opnieuw zal afdwingen tegenover een Lid-Staat met een sterk ontwikkeld gevoel van eigenwaarde.

---

<sup>577</sup> Arrest van 12 april 1984 in zaak 281/82, Unifrex t. Raad en Commissie, Jurispr. 1984, 1969, r.o. 22. (cursivering toegevoegd)

Er wordt hier niet ingegaan op het al dan niet verantwoorde karakter van de afwijzing van de vordering van de eiser in r.o. 23. Wat hier wordt behandeld is de algemene rechtvaardiging en kwalificatie van het mcb-stelsel, onder het oogpunt van de eenheid van de markt en het vrije verkeer van goederen.

<sup>578</sup> Jurispr. 1984, 1969, op p. 1978.



(E) De marktordening voor schapen als voorbeeld van een aanvaarde opdeling van de gemeenschappelijke markt

Op 25 september 1979 heeft het Hof op verzoek van de Commissie Frankrijk veroordeeld wegens het belemmeren van het vrij verkeer van schapevlees door het in stand houden, na de aflopen van de overgangperiode, van een nationale marktordening in deze sector.<sup>579</sup> Strikt juridisch valt op dit arrest weinig af te dingen. Vergeleken met de eerbied van het Hof voor de beleidsdoelstellingen ingeroepen door de Raad en de Commissie in de mcb-arresten valt echter wel op hoe ongevoelig het hier is voor de ernstige opwerpingen van de Franse regering:

"(r.o. 5) Het staat vast dat voor de invoer van schapevlees in Frankrijk een beperkende regeling geldt, die is gebaseerd op een "drempelprijs", welke wordt beschermd door een stelsel van invoerverboden en specifieke heffingen ("reversements"). De invoer van schapevlees in Frankrijk is slechts toegestaan wanneer een bepaalde referentienotering in Frankrijk het niveau van de drempelprijs bereikt of overschrijdt. Bovendien wordt op de invoer van levende, voor de slacht bestemde schapen en van vers of gekoeld schapevlees een "reversement" geheven waarvan het bedrag varieert naargelang de nationale referentienotering van schapevlees op de Franse markt.

(r.o. 6) De Franse regering betwist niet dat deze regeling in strijd is met de verdragsbepalingen betreffende de afschaffing van de beperkingen van het vrije verkeer van goederen binnen de Gemeenschap. Maar om de handhaving van deze regeling en de toepassing ervan op de invoer van schapevlees uit het Verenigd Koninkrijk te rechtvaardigen, voert zij in hoofdzaak drie argumenten aan. In de eerste plaats wijst zij op de ernstige economische en sociale gevolgen die ontmanteling van de nationale marktordening zou hebben voor de economie van bepaalde economisch achtergebleven gebieden, waar de schapenteelt een belangrijke bron van inkomsten vormt. In de tweede plaats vestigt zij de aandacht op de stand van de werkzaamheden ter invoering van een gemeenschappelijke marktordening voor schapevlees, en wijst zij op de rampzalige gevolgen wanneer tussen de afschaffing van de nationale marktorganisatie en haar vervanging door een gemeenschappelijke marktordening een periode van vrij handelsverkeer zou vallen. Tenslotte wijst zij op de mededingingsongelijkheid die zou ontstaan wanneer zij verplicht werd haar marktordening af te schaffen, terwijl in Groot-Brittannië in de betrokken sector een nationale marktordening zou blijven bestaan, gebaseerd op het stelsel van "deficiency payments", waardoor de uitvoer van schapevlees naar Frankrijk zou worden

---

<sup>579</sup> Arrest van 25 september 1979 in zaak 232/78, Commissie t. Frankrijk, Jurispr. 1979, 2729.



gesubsidieerd." <sup>580</sup>

Het Hof negeert de economische beleidsaspecten, en situeert het probleem op formalistische wijze als een kwestie van overgang van regelingsbevoegdheid, op het einde van de overgangperiode, van de Lid-Staten naar de Gemeenschap; daarbij wordt verwezen naar het arrest Charmasson uit 1974 en naar het sinds het aanhangig maken van de vordering gewezen arrest over de invoerbeperkingen op aardappelen in het Verenigd Koninkrijk. <sup>581</sup> Dankzij dat laatste arrest heeft de Commissie haar vordering trouwens menen te kunnen uitbreiden, <sup>582</sup> hetgeen de indruk versterkt dat de Commissie de procedure voor het Hof gebruikt om Frankrijk onder druk te zetten in de Raad een akkoord te bereiken over een gemeenschappelijke marktordening voor de sector. <sup>583</sup>

Bij wijze van antwoord op het argument van onevenwicht tussen een niet langer afgeschermd Franse markt en een Britse markt waarop subsidies die ook de uitvoer ten goede komen blijven bestaan stelt het Hof dat alleen de Gemeenschapsinstellingen een globale oplossing kunnen geven aan de bijzondere problemen die kunnen rijzen in bepaalde regio's. <sup>584</sup> Eigenlijk is dit niet meer dan een herhaling van het Charmasson-argument, de stelling dat het een kwestie van bevoegd niveau van regelgeving is. Deze indruk wordt versterkt door de verwijzing van de Advocaat-Generaal naar de mogelijkheid van nationale of zelfs communautaire subsidies, als maar (de indruk van) eenzijdige maatregelen worden vermeden. <sup>585</sup> Ook het Hof verwijst kort naar de mogelijkheid om steun te verlenen die verenigbaar is met het Verdrag. <sup>586</sup>

---

<sup>580</sup> Jurispr. 1979, 2729, r.o. 5-6.

<sup>581</sup> Jurispr. 1979, 2729, r.o. 7, met verwijzing naar het arrest van 2 december 1974 in zaak 48/74, Charmasson t. Ministre de l'Economie et des Finances, Jurispr. 1974, 1383 en het arrest van 29 maart 1979 in zaak 231/78, Commissie t. Verenigd Koninkrijk, Jurispr. 1979, 1447.

<sup>582</sup> Jurispr. 1979, 2729, r.o. 2.

<sup>583</sup> RASMUSSEN, o.c. in de inleiding, in voetnoot 2, op p. 241 en 243.

<sup>584</sup> Jurispr. 1979, 2729, r.o. 8.

<sup>585</sup> Jurispr. 1979, 2729, op p. 2745.

<sup>586</sup> Jurispr. 1979, 2729, r.o. 10.

Noch de Commissie noch het Hof vermelden de eenheid van de markt als beginsel dat de bevoegdheidsverdeling inzake landbouw en het beginsel van vrij verkeer van goederen zou kunnen samenbrengen. De motivering van het Hof is overigens zeer kort: twee bladzijden, de weergave van de argumenten van partijen inbegrepen. De Franse regering heeft het arrest met 'éclat' naast zich neergelegd.<sup>587</sup> Mede in het licht van deze politieke reactie is het arrest achteraf bekritiseerd voor zijn karige motivering,<sup>588</sup> rekening houdend met het feit dat deze steunde op vroegere rechtspraak van het Hof eerder dan op duidelijk geïdentificeerde Verdragsbeginselen.<sup>589</sup>

Door het arrest niet uit te voeren en vast te houden aan de invoerheffingen die de Britse produktiesteun compenseren en door zo de Franse schapesector te blijven afschermen laat Frankrijk zich niet in een zwakke positie dringen voor de onderhandelingen over een gemeenschappelijke marktordening.<sup>590</sup> Deze komt er in de loop van 1980,<sup>591</sup> en bestaat eigenlijk uit het communautair zegenen en aan elkaar schakelen van de nationale marktordeningen van de twee belangrijkste producenten, Frankrijk en het Verenigd Koninkrijk; om het door Frankrijk in zijn verweer in zaak 232/78 aangeklaagde uitvoer-

---

<sup>587</sup> RASMUSSEN, o.c. in de inleiding in voetnoot 2, op p. 336; Barents, l.c. in voetnoot 261, op p. 33.

Er is een verband gelegd tussen de niet-uitvoering van het arrest van het Hof en het kiesdistrict van een Franse (regerings-)partijvoorzitter:

"The role of lobbies can on occasion be extremely crude - e.g., the lengths to which France went to sustain the import ban on British lamb, widely understood to be directly related to the importance of sheep raising in the constituency of the leader of one of the majority parties".

Aldus Verreydt, E. & Waelbroeck, J., "European Community Protection against Manufactured Imports from Developing Countries: A Case Study in the Political Economy of Protection", in BHAGWATI, J. (ed.), Import Competition and Response, Chicago University Press, Chicago, pp. 369-399 (1982), op p. 377.

<sup>588</sup> Louis e.a., l.c. in voetnoot 161, op p. 83-84.

<sup>589</sup> Deze kritiek betreft vooral de interpretatie die het Hof in het arrest van 29 maart 1979 aan een overgangsbepaling van de Toetredingsakte geeft. Zij kan echter ook algemener worden opgevat.

<sup>590</sup> Dit was des te meer het geval omdat een juridisch onhandig maneuver van de Commissie, in kortgeding voorlopige maatregelen te vragen die erin zouden bestaan dat het Hof vaststelt dat Frankrijk het arrest van 25 september 1979 moest uitvoeren, op een procedurele sisser afliep: beschikking van 28 maart 1980 in zaken 24 en 97/80 R, Commissie t. Frankrijk, Jurispr. 1980, 1319; zie ook RASMUSSEN, o.c. in de inleiding in voetnoot 2, op p. 194, voetnoot 69.

<sup>591</sup> Verordening van de Raad 1837/80 van 27 juni 1980 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector schape- en geitenvlees, PB 1980, L 183, p. 1.

subsidie-effect van de Britse slachtpremie te compenseren, wordt de Britse markt van de andere markten geïsoleerd met behulp van de "claw-back", d.i. het terugvorderen van de slachtpremie bij uitvoer uit het Verenigd Koninkrijk naar andere Lid-Statens; dit alles met de belofte dat het slechts tijdelijk is.<sup>592</sup> De belofte is niet echt gehouden, want het stelsel van de "claw-back" is geen vier jaar maar een decennium van kracht geweest.<sup>593</sup>

Een Duitse handelaar die de mogelijkheden tot arbitrage tussen het Verenigd Koninkrijk met zijn slachtpremie en "deficiency payment" (uitvoersubsidie) enerzijds en de continentale markten met hun hogere prijzen anderzijds ziet verkleinen, eist schadevergoeding van de Gemeenschap op grond van artikel 215 van het Verdrag.<sup>594</sup> Hij vecht vooral de "claw-back" bij de uitvoer van schapevlees van het Verenigd Koninkrijk naar een andere Lid-Staat aan; de drie middelen die hij daartoe inroept (- heffing met gelijke werking als een douanerecht; discriminatie; schending van artikel 43, derde lid, sub b): analoge voorwaarden als op een nationale markt -) komen neer op de eenheid van de markt.<sup>595</sup>

Het Hof erkent wel de samenhang tussen de drie middelen, maar vermeldt de

---

<sup>592</sup> Cfr het arrest van 15 september 1982 in zaak 106/81, Kind t. EEG, Jurispr. 1982, 2885, op p. 2902 (argumentatie van de Raad):

"In casu was er, gelet op de uiteenlopende wijze waarop de vroegere nationale markten waren geordend, geen andere mogelijkheid dan het invoeren van een gemeenschappelijke regeling die aanvankelijk met die regionale ongelijkheid rekening hield, doch die tot doel had in een periode van vier jaar geleidelijk tot uniforme prijzen te komen.

Tot staving van zijn betoog verwijst de Raad naar artikel 39, lid 2, sub b, van het Verdrag, waarin uitdrukkelijk sprake is van een geleidelijk verloop van de dienstige aanpassingen.

Die aanpak komt duidelijk tot uitdrukking in artikel 3, lid 4, sub b, en artikel 34 van verordening nr. 1837/80; als resultaat daarvan is als eerste fase een nieuwe combinatie van marktstabilisatieregels ingevoerd, waarin elementen van een "klassiek" interventiestelsel samengaan met elementen van het Britse systeem van "deficiency payments".

<sup>593</sup> De nieuwe basisverordening van de Raad, nr. 3013/89, dateert van 25 september 1989 en is van toepassing sinds 1 januari 1990 (PB 1989, L 289, p. 1). Zij bevat geen geografische beschotten meer, en vervangt het Britse stelsel van slachtpremies en het elders toepasselijke stelsel van openbare aankopen door één stelsel van steun aan de private opslag: zie artikel 6. Daarnaast worden ook inkomenssteunpremies verleend aan producenten in verhouding tot hun aantal dieren, tot een maximum van 500 (1000 in probleemgebieden): artikel 5. Cfr. Blumann, l.c. in voetnoot 446, op p. 454-455.

<sup>594</sup> Jurispr. 1982, 2885, op p. 2905 (slot van de argumentatie van de Raad).

<sup>595</sup> Jurispr. 1982, 2885, r.o. 16.

eenheid van de markt niet; in plaats van dit resultaatgericht uitgangspunt vertrekt het Hof van een eerder procedureel, overheidsgericht uitgangspunt, nl. de geleidelijkheid waarmee, volgens artikel 39, sub b), het gemeenschappelijk landbouwbeleid moet worden tot stand gebracht.<sup>596</sup> Daarbij wordt uit het oog verloren dat op grond van de tekst van het Verdrag (artikel 39, sub b) en het daarop volgende artikel 40, eerste lid) de geleidelijkheid een kenmerk mag en moet zijn van het tot stand brengen van een gemeenschappelijke landbouwbeleid tijdens de overgangsperiode. De drie middelen van eiser worden verworpen op een wijze die gezien het overheidsgericht uitgangspunt coherent gemotiveerd is:

"Anders dan verzoekster betoogt, is die heffing dus geen heffing van gelijke werking als een douanerecht; in werkelijkheid heeft zij tot doel de invloed van de slachtpremie geheel te neutraliseren en aldus de uitvoer uit de staten of regio's waar die premie wordt toegekend, naar de andere Lid-Staten mogelijk te maken zonder de markten van laatstbedoelde staten te verstoren. Werd immers de "claw-back" niet geheven, dan zou aanbod uit een staat waar de slachtpremie wordt toegepast, op de markten van de andere Lid-Staten kunnen worden afgezet tegen aanmerkelijk lagere prijzen dan daar gebruikelijk zijn; de daardoor veroorzaakte prijsdaling zou tot interventie-aankopen kunnen leiden, waarvan de Gemeenschap dan, zij het wellicht in een andere vorm, in feite nogmaals de kosten zou moeten dragen."<sup>597</sup>

Het Hof preciseert eigenlijk niet wat het verschil is tussen de "claw-back" en een douaneheffing, zoals gedefinieerd in zijn eigen vroegere rechtspraak. Het gaat gewoon recht naar de beleidsbedoeling en de weerslag op de begroting van het landbouwbeleid indien de stelling van eiser zou worden gevolgd; op grond van die twee pragmatische overwegingen moet het vrije verkeer wijken; de eenheid van de markt zal op termijn worden gerealiseerd door het beleid. Tekenend voor de overheidsgerichte houding is ook dat het Hof de kritiek van de Raad op de lage mercantiele bedoelingen van eiser overneemt, en dit wel - enigszins ironisch - bij het weerleggen van het middel gesteund op de doelstelling van stabilisatie.<sup>598</sup> Het Hof illustreert zo onbewust het uitgangspunt van het landbouwbeleid, zowel in het geval van de mcb's als in dat van de schapesector, dat stabilisatie een taak van de overheid is, eventueel met gebruik van heffingen aan de grens,

---

<sup>596</sup> Jurispr. 1982, 2885, r.o. 19.

<sup>597</sup> Jurispr. 1982, 2885, r.o. 21.

<sup>598</sup> Jurispr. 1982, 2885, r.o. 25.

en niet een taak van de handel, die in alle andere sectoren van de economie wél die taak vervult. Wat in andere sectoren van de economie als stabilisatie wordt gewaardeerd, heet in de landbouw verwerpelijke "speculatie".<sup>599</sup> Wijzer geworden door de vernedering van de Franse weigering het arrest van 1979 uit te voeren en/of overtuigd van het verschil tussen een eenzijdige nationale oprichting van handelsbarrières en de communautaire verpakking ervan, aanvaardt het Hof impliciet dat de "eenvormige criteria" waarvan sprake in artikel 40, derde lid, vooral betekenen dat er eerst een eenvormige van overheidswege gestuurde prijs moet zijn vooraleer het experiment van opheffing van intracommunautaire handelsbarrières kan worden gewaagd.

In 1988 wijst het Hof nog een arrest over de "clawback", die in 1984 niet is afgeschaft maar verlengd.<sup>600</sup> Het Verenigd Koninkrijk vraagt en verkrijgt de vernietiging van een bepaling waardoor de Commissie zich in het kader van de haar in de basisverordening toegekende uitvoeringsbevoegdheid het recht voorbehoudt ook "claw-back" te heffen op uit het Verenigd Koninkrijk in andere Lid-Statens ingevoerde schapen die in het Verenigd Koninkrijk niet van een variabele slachtpremie hebben genoten.<sup>601</sup> Het Verenigd Koninkrijk acht de Commissie daartoe niet bevoegd gezien de woorden "werkelijk uitgekeerde premie" in het artikel 9, derde lid van de basisverordening dat de grondslag vormt voor de Commissiebevoegdheid.<sup>602</sup> Op grond van voorbereidende werkzaamheden in het beheerscomité vlees roept het Verenigd Koninkrijk ook misbruik van bevoegdheid in: de nieuwe soepeler procedure voor vaststelling van de "claw-back"

---

<sup>599</sup> Cfr. hoger in de inleiding tot dit hoofdstuk, in voetnoot 13.

<sup>600</sup> Arrest van 2 februari 1988 in zaak 61/86, Verenigd Koninkrijk t. Commissie, Jurispr. 1988, 431, r.o. 3 en 11.

Verordening 1837/80 van de Raad van 27 juni 1980 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector schape- en geitenvlees werd door verordening 871/84 van de Raad van 31 maart 1984 (PB 1984, L 90, p. 35) gewijzigd, maar het artikel 9, dat de variabele slachtpremie in het Verenigd Koninkrijk aanvaardt (eerste lid) en de "claw-back" instelt (derde lid), is slechts op één punt gewijzigd, nl. de invoeging van de woorden "werkelijk uitgekeerde" premie in lid 3; het Verenigd Koninkrijk ziet hierin een beperking van de bevoegdheid van de Commissie (r.o. 4), de Commissie beklemtoont andere nieuw ingevoegde woorden in dezelfde bepaling, nl. "op alle ... bedoelde producten" (r.o. 5 en p. 440).

<sup>601</sup> Er is ook een prejudicieel arrest van dezelfde datum: arrest van 2 februari 1988 in zaak 162/86, Livestock Sales Transport t. Intervention Board for Agricultural Produce, Jurispr. 1988, 489.

<sup>602</sup> Jurispr. 1988, 431, op p. 436.

zou erop gericht zijn de uitvoer van Brits schapevlees in Frankrijk onder controle te houden.<sup>603</sup> Het wijst ook op de schending van het vrije verkeer van goederen die verder gaat dan hetgeen in het arrest Kind door het Hof werd aanvaard.<sup>604</sup>

De Commissie noemt het naïef te beweren dat een premie die wordt toegekend aan ongeveer 85 % van de schapevleesproductie in het Verenigd Koninkrijk geen invloed zou hebben op de prijs van schapevlees waarvoor de premie niet werd toegekend.<sup>605</sup> Zij ontkent, daarin gesteund door Frankrijk, de bedoeling te hebben de handelsstromen binnen de Gemeenschap te bevriezen.<sup>606</sup> Zij vindt de soepeler methode van vaststellen van de "claw-back" nodig om de globale situatie van de markt van nabij te volgen "teneinde een voorzichtig marktbeheer te verzekeren".<sup>607</sup>

Uit het antwoord van de Commissie op schriftelijke vragen, en eigenlijk ook al uit de formulering van deze vragen, kan men opmaken dat de Commissie het Hof de indruk heeft gegeven "met de natte vinger" en onder de onderling tegenstrijdige druk van de Lid-Staten te zijn te werk gegaan.<sup>608</sup> Wellicht is dat de reden waarom het Hof zijn Advocaat-Generaal niet volgt. Deze laatste vindt de tekstargumenten van de Commissie wel niet sterk, maar laat zich toch door de rechtspraak van het Hof overtuigen om de beheersbevoegdheid van de Commissie breed af te steken,<sup>609</sup> en genoeg te nemen met economische verklaringen die deze achteraf geeft, zelfs met een niet zo duidelijke

---

<sup>603</sup> Jurispr. 1988, 431, op p. 441.

<sup>604</sup> Jurispr. 1988, 431, op p. 442-3.

<sup>605</sup> Jurispr. 1988, 431, op p. 440.

<sup>606</sup> Jurispr. 1988, 431, op p. 442.

<sup>607</sup> Jurispr. 1988, 431, op p. 444.

In de Franse tekst komt de rol van de Commissie als beheerder duidelijker naar voren: "les dispositions relatives au réexamen doivent plutôt être considérées comme un engagement de suivre de près la situation globale du marché afin d'agir en gestionnaire avisé". (cursivering toegevoegd)

<sup>608</sup> Jurispr. 1988, 431, op p. 449-450.

<sup>609</sup> Jurispr. 1988, 431, op p. 452, nr. 11.

motivering, als ze maar niet geheel onaannemelijk zijn.<sup>610</sup>

Het Hof vindt de tekstargumenten over de bevoegdheidstoewijzing aan de Commissie niet doorslaggevend, en vertrekt daarom van het vereiste vervat in artikel 43, derde lid, sub b), nl. "analoge voorwaarden als op een nationale markt".<sup>611</sup> De ruime bevoegdheden die de Commissie kunnen worden toegekend met het oog op het voeren van het gemeenschappelijk landbouwbeleid - die voor Advocaat-Generaal LENZ de doorslag gaven - moeten worden gebruikt in het perspectief van de eenheid van de markt.<sup>612</sup> De heffing van een som geld bij de uitvoer naar een andere Lid-Staat is in beginsel een hindernis voor het vrije verkeer van goederen.<sup>613</sup> Op die basis geeft het Hof een beperkende interpretatie aan zijn eigen arrest Kind,<sup>614</sup> en een strikte uitleg aan de daarin erkende bevoegdheid van de Gemeenschapswetgever om in het kader van een "nog niet volledige" gemeenschappelijke marktordening af te wijken van het vrije verkeer:

"(r.o. 11) Die heffing kan echter gerechtvaardigd zijn in een nog niet geheel eengemaakte markt, wanneer zij ongelijkheden moet opheffen die het gevolg zijn van de omstandigheid, dat een gemeenschappelijke marktordening nog niet geheel verwezenlijkt is, opdat produkten die daaronder vallen, op gelijke voorwaarden kunnen worden verhandeld zonder dat de mededinging tussen producenten uit verschillende gebieden kunstmatig wordt vervalst. Het Hof heeft dit erkend in zijn arrest van 15 september 1982 (zaak 106/81, Kind, Jurispr. 1982, p. 2885), waar het overwoog, dat de heffing bij uitvoer overeenkomstig artikel 9, lid 3, van verordening nr. 1837/80 geen heffing van gelijke werking als een douanerecht is, omdat zij niet los kan worden gezien van de interventieregeling bestaande in toekenning van een variabele slachtpremie, en tot doel heeft de invloed van de slachtpremie geheel te neutraliseren en aldus de uitvoer uit de staten of regio's waar die premie wordt toegekend, naar de andere Lid-Statens mogelijk te maken zonder de markten van laatstbedoelde staten te verstoren.

...

---

<sup>610</sup> Jurispr. 1988, 431, op p. 453, nrs. 15-16 (de stelling over de invloed van de premies verleend voor 85 % van het schapevlees op de prijs van de resterende 15 %).

<sup>611</sup> Jurispr. 1988, 341, r.o. 7-8.

<sup>612</sup> Jurispr. 1988, 341, r.o. 9.

<sup>613</sup> Jurispr. 1988, 341, r.o. 10.

<sup>614</sup> Barents, I.c. in voetnoot 261, op p. 34, in voetnoot 88, ziet in het arrest een verduidelijking van de denkwijze van het Hof na het arrest Kind.



(r.o. 14) De onvolledigheid van die gemeenschappelijke marktordening, die met name blijkt uit de omstandigheid dat een bepaalde steunmaatregel is voorbehouden aan producenten van een bepaalde regio, wier concurrentiepositie daardoor kan worden verbeterd, kan corrigerende maatregelen nodig maken om de concurrentiepositie van de producenten van alle regio's weer gelijk te maken. Voor zover dergelijke maatregelen een belemmering vormen voor het vrije goederenverkeer dat met iedere gemeenschappelijke marktordening moet worden nagestreefd, hebben zij noodzakelijkerwijs een uitzonderingskarakter en moet de draagwijdte ervan strikt worden beperkt tot hun specifieke doel bij de verwezenlijking van marktvoorwaarden die een interne markt zo dicht mogelijk benaderen.

(r.o. 15) Een bepaling die onder dergelijke omstandigheden in een uitvoerheffing voorziet moet derhalve eng worden uitgelegd. Nu uit de bewoordingen van artikel 9, lid 3, of uit de motivering ervan in de considerans niet duidelijk blijkt van een tegenovergestelde bedoeling, kan het niet de door de Commissie voorgestane ruime uitlegging krijgen en moet het aldus worden verstaan, dat het uitsluitend de terugvordering van een voor een bepaald dier werkelijk betaalde premiebedrag voorschrijft, wanneer dit dier de regio verlaat waarin de premie is toegekend." <sup>615</sup>

Vergeleken met het arrest 232/78 dat door Frankrijk niet is uitgevoerd is dit arrest beter gemotiveerd in functie van de doelstellingen van het Verdrag. <sup>616</sup> Na de grote bres die de mcb-rechtspraak heeft geslagen wordt hier het principe opnieuw bevestigd dat ook de Gemeenschapswetgever gebonden is door tenminste het beginsel van vrij verkeer van goederen, <sup>617</sup> en wordt door een arrest dat niet alle overheden tevreden stelt bevestigd dat deze moeten streven naar de eenheid van de markt op landbouwgebied. Ter beoordeling van de mate van activisme of conservatisme van het Hof dient erop gewezen dat de verschillende overheden - Lid-Statens en Commissie - hier onverzoenlijk tegenover elkaar stonden, en dat de affirmatie van de beginselen van vrij verkeer en eenheid van de markt er alleen toe heeft geleid dat een inbreuk erop, nl. de "claw-back", wordt beperkt, niet afgeschaft. Bij duidelijker motivering zou de wetgever (de Raad) overigens perfect hebben kunnen toestaan wat de Commissie (en Frankrijk) in casu wensten. Een jaar later

---

<sup>615</sup> Jurispr. 1988, 341, r.o. 11, 14 en 15.

<sup>616</sup> Impliciet, en vanuit een ander perspectief, Snyder, F., "Ideologies of Competition in European Community Law", volume no. 52 Modern Law Review 149-178 (1989), op p. 169-170.

<sup>617</sup> Götz, V., "Verfassungsschranken interventionistischer Regulierung nach europäischem Gemeinschaftsrecht im Vergleich mit dem Grundgesetz", in RESS, G. (ed.), Völkerrecht, Europarecht und Verfassungsrecht, Kolloquium Jaenicke, Vorträge und Berichte Nr. 166, Europa-Institut, Saarbrücken, pp. 27-42 (1989), opnieuw afgedrukt in volume no. 44 Juristenzeitung 1021-1024 (1989), op p. 35 resp. p. 1023.

zal het Hof de verenigbaarheid van de "claw-back" met het Verdrag opnieuw bevestigen, in een prejudicieel arrest waarin als rechtvaardiging wordt aanvaard het verschillend prijsniveau tussen het Verenigd Koninkrijk en de rest van de Gemeenschap ten gevolge van een nog niet geharmoniseerd extern handelsbeleid.<sup>618</sup> Men zal dus op het perspectief van de afschaffing van de grenscontroles moeten wachten om de "clawback" te zien verdwijnen in een tweede hervorming van de gemeenschappelijke marktordening.<sup>619</sup>

---

<sup>618</sup> Arrest van 13 december 1989 in zaken C-181/88, C-182/88 en C-218/88, Deschamps t. Office national interprofessionnel des viandes, de l'élevage et de l'aviculture (Ofival), Jurispr. 1989, 4381, r.o. 28.

Uit de uiteenzetting van Advocaat-Generaal LENZ, op p. 4394, blijkt dat "vrijwillige" uitvoerbeperkingen van derde landen ook een beperking van de invoer in Frankrijk tot een miniem percentage van de invoer uit derde landen inhouden. Om zo iets af te dwingen zijn grenscontroles nodig.

<sup>619</sup> Verordening 3013/89 van de Raad van 25 september 1989, hiervoor in voetnoot 593 geciteerd.

(F) De nationale uitvoeringsbevoegdheden als bijkomend argument voor het Hof om de eenheid van de markt niet af te dwingen

De Europese Gemeenschap beschikt niet over een uitvoeringsadministratie, hoogstens over een conceptie-administratie.<sup>620</sup> De mate waarin de aan de Lid-Staten overgelaten taken politieke keuzen omvatten verschilt evenwel. Was de traditionele gemeenschappelijke marktordening met haar uniforme prijs en onbeperkte afnamegarantie vrij eenvoudig en eenvormig in haar politieke beslissingen, dan ligt dat anders met regelingen die het voordeel van het overheidsingrijpen in de landbouwsector op een of ander manier kwantitatief beperken. Gezien de politieke moeilijkheid de eenmaal verleende voordelen van hoge prijzen terug af te nemen, is kwantitatieve beperking, contingentering dus, de hoofdzakelijke weg waarlangs sinds 1984 de gevolgen van het vroegere beleid worden opgevangen, en waarlangs in het kader van de Uruguay-ronde internationale verbintenissen werden aangegaan om de schade die de uitvoersubsidies aan de economie van derde landen berokkent te beperken. Met deze hervormingsbeweging gaat dus een hernationalisering gepaard, een vergroting van de marge die aan de Lid-Staten wordt gelaten om autonoom, d.w.z. buiten de Raad en zijn comité's, politieke beslissingen te nemen inzake landbouwbeleid; het in het Verdrag betreffende de Europese Unie ingevoegde beginsel van "subsidiariteit" geeft deze tendens een bijkomende legitiemering.<sup>621</sup> Het gevolg is een verzwakking van de eenheid van de markt en een verdere

---

<sup>620</sup> Kuiper, *I.c.* in voetnoot 482, bekritiseert op p. 619 dat "de uitvoeringsproblematiek geen element is bij de communautaire besluitvorming en zelfs geen onderwerp vormt van communautaire coördinatie".

<sup>621</sup> Kuiper, *I.c.* in voetnoot 482, wijst op p. 620 op het hernationaliserend effect van quotaregelingen. Zie ook Barents, R., "De hervorming van het gemeenschappelijk landbouwbeleid", volume no. 34 *Sociaal-Economische Wetgeving* 116-137 (1986), op p. 137 en Priebe, R., "Wie "subsidiär" kann die Gemeinsame Agrarpolitik sein?" volume no. 4 *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 425 (1993).

Een mooi voorbeeld van de problemen van interne, subnationale verdeling van internationaal of communautair toebedeelde quota biedt schriftelijke vraag E-3951/93 betreffende de beperking van het areaal voor oliehoudende gewassen in Spanje, waarbij de "traditionele" zonnebloemteelt in Andalusië door een in Madrid genomen beslissing relatief zou worden benadeeld (PB 1994, C 376, p. 26).

Uit liberaal economisch standpunt kan worden vermoed dat nationale begrotingen minder vrijgevig zullen zijn voor landbouw dan de minder zichtbare en over meer belastingbetalers gespreide communautaire begroting. In die zin spreekt alvast de (Franse) directeur van het Europees Fonds

verwatering van het beginsel van gelijke behandeling van de producenten (en consumenten).

Het Hof heeft in rechtspraak die op deze problematiek betrekking heeft blijk gegeven van zijn algemene overheidsvriendelijke aanpak en zo het proces van hernationalisering via de uitvoeringsmaatregelen ondersteund.

Zo heeft het aanvaard dat de voorraadkostenterugbetaling voor suiker wel wordt verleend voor suiker die op weg is tussen twee nationaal goedgekeurde opslagplaatsen in dezelfde Lid-Staat, maar niet voor suiker die op weg is tussen twee opslagplaatsen in twee Lid-Staten. Als verantwoording gelden "objectief gerechtvaardigde controlevereisten":

"(r.o. 19) Dit is hier echter niet het geval, ook al lijkt het in tegenspraak met het begrip van de ene markt wanneer opslagkosten wel worden vergoed voor suiker die zich op transport bevindt tussen twee erkende opslagplaatsen in een zelfde Lid-Staat, doch niet voor suiker die onderweg is tussen twee erkende opslagplaatsen in verschillende Lid-Staten. Dit verschil in behandeling berust echter op objectief gerechtvaardigde controlevereisten. De verordening van de Raad beklemtoont de noodzaak van controles en bepaalt derhalve, dat de terugbetaling normalerwijze geschiedt door de Lid-Staat waar de opgeslagen suiker zich bevindt.

(r.o. 20) De Commissie wijst er terecht op, dat de controles die noodzakelijk zouden zijn indien de opslagkostenvergoeding ook voor grensoverschrijdende transporten werd toegekend, onevenredig veel inspanning van de administratie zouden vergen. Omdat de opslagplaatsen van vertrek en aankomst in het ressort van verschillende instanties zouden liggen en een regeling voor de coördinatie van de noodzakelijke controles ontbreekt, zou de bevoegde instantie in het land van aankomst moeten onderzoeken of de handelsonderneming eigenaar van de waar is, wanneer zij - indien zij ook vergoeding over het eind van de maand met betrekking tot de opslagplaats van vertrek vraagt - eigenaar geworden is, en of de suiker in het land van vertrek in een erkende opslagplaats was opgeslagen.

(r.o. 21) Uit het voorgaande volgt, dat de situatie van suiker die zich bij het begin van de maand op transport bevindt tussen twee erkende opslagplaatsen in een zelfde Lid-Staat, niet vergelijkbaar is met het geval dat de opslagplaatsen in verschillende Lid-Staten zijn gelegen. Daar de ongelijkheid van de twee situaties dus een verschil in behandeling kan rechtvaardigen, levert dit verschil in behande-

---

voor Oriëntatie en Garantie van de Landbouw in een gesprek met Le Monde des débats van november 1992, op p. 3:

"la France y perdrait [à une renationalisation]. Elle touche chaque année 50 milliards de francs [français] du FEOGA (Fonds européen d'orientation et de garantie agricole). Quel gouvernement de gauche ou de droite ajouterait cette somme au budget actuel de l'agriculture?"

ling geen naar gemeenschapsrecht verboden discriminatie op." <sup>622</sup>

Het Hof komt tot deze overheidsvriendelijke beslissing ondanks het feit dat de Commissie in haar opmerkingen beklemtoont dat het Hof toch enkel zou kunnen besluiten tot de onverenigbaarheid, en aan de Commissie zou moeten overlaten verschillende mogelijke maatregelen te nemen. <sup>623</sup> Een ongeldigverklaring zou dus niet noodzakelijk onvoorziene kosten voor het verleden meebrengen. Het spreekt vanzelf dat het arrest van het Hof niet van aard is de nationale administraties aan te zetten met elkaar samen te werken, bijvoorbeeld in het kader van de bestrijding van fraude.

In dezelfde geest heeft het Hof aanvaard dat een uitvoeringsverordening van de Commissie strengere controlevoorwaarden en een langere uitbetalingstermijn kan voorzien voor de uitkering van subsidies in het geval deze worden verleend voor produkten die binnen de Gemeenschap een grens overschrijden. <sup>624</sup> De wens van het Hof bestrijding van fraude niet te hinderen leidt ertoe dat de overheden de instrumenten in handen houden om grenzen in stand te houden en maatregelen te nemen die discrimineren op grond van grenzen - wat op zichzelf weer een gelegenheid voor fraude is.

De afschaffing van de grenscontroles zou een einde moeten maken aan maatregelen die voor hun afdwinging van grenscontroles afhangen. De gevolgen van de overproductie worden echter via nieuwe nationaal gedifferentieerde quoterings bestreden, een beetje op het stramien van de suikermarktordening dus. Daarbij blijven dezelfde vragen rijzen voor het Hof. Het antwoord lijkt hetzelfde te blijven: de voorrang gaat naar de administratieve hanteerbaarheid voor de (nationale) besturen, niet naar de noden van het

---

<sup>622</sup> Arrest van 23 februari 1983 in zaak 8/82, Wagner t. Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung, Jurispr. 1983, 371, r.o. 19-21. (cursivering toegevoegd)  
Het eerste gecursiveerde substantief luidt in het Frans "la notion".

<sup>623</sup> Jurispr. 1983, 371, op p. 381.

<sup>624</sup> Arrest van 17 mei 1984 in zaak 15/83, Denkavit Nederland t. Hoofdproduktschap voor Akkerbouwprodukten, Jurispr. 1984, 2171, r.o. 12 en 17: de voorwaarden zijn "gelijkwaardig", en hoeven niet "identiek" te zijn.

handelsverkeer.<sup>625</sup>

---

<sup>625</sup> Cfr. arrest van 11 juli 1989 in zaak 195/87, Cehave t. Hoofdprodukschap voor Akkerbouwprodukten, Jurispr. 1989, 2199, r.o. 15:  
de moeilijkheden om de (omwille van de groene wisselkoersen verschillende) medeverantwoordelijkheidsheffingen exact terug te wentelen moeten maar worden opgelost door de handelaars door het voeren van een fysieke boekhouding in granen of door het berekenen van gewogen gemiddelden.

Paragraaf 4    Rechterlijke controle: de gebruikte standaard beschermt het beleid tegen aanvallen op grond van gelijkheid of evenredigheid

In deze paragraaf wordt de blik gericht op de standaard van rechterlijke controle die door het Hof wordt gehanteerd. Uitgangspunt van het Hof zijn daarbij de noden van een actief, voortdurend wisselend beleid van interventies in de markt. Dit uitgangspunt wordt onder (A) belicht. Het verklaart meteen de moeilijkheid voor economische agenten om een maatregel van landbouwbeleid op grond van retro-activiteit of schending van gerechtvaardigd vertrouwen te doen vernietigen (B). Onder (C) en (D) worden de consequenties van de gehanteerde standaard voor de handhaving van de beginselen van evenredigheid resp. gelijkheid bekeken. Daarbij blijkt dat de mildheid van de controlestandaard meebrengt dat evenredigheid en gelijkheid slechts een marginale beperking opleggen aan de beleidsvrijheid van Raad, Commissie en comité's.



(A) Het uitgangspunt van het Hof is een actief, wisselend beleid van marktinterventio-  
nisme

Het is vaste rechtspraak van het Hof dat

"artikel 39 van het Verdrag verscheidene doelstellingen van het gemeenschappelijk landbouwbeleid opsomt;

dat de instellingen van de Gemeenschap bij het toewerken naar die doelstellingen voortdurend moeten zorgen mogelijke tegenstrijdigheden tussen de afzonderlijke doelstellingen te verzoenen en, in voorkomend geval, aan deze of gene ervan tijdelijk voorrang moeten verlenen overeenkomstig de eis van de economische gegevens of omstandigheden met het oog waarop zij hun besluiten nemen." <sup>626</sup>

In de latere affirmaties terzake wordt wel een theoretische mogelijkheid opengelaten dat specifieke maatregelen te zeer één bepaalde doelstelling zouden dienen en te zeer één of meer andere in verdrukking doen komen:

"Ofschoon deze verzoening zich ertegen verzet, een dezer doelstellingen dusdanig geïsoleerd na te streven, dat de verwezenlijking van de andere onmogelijk wordt gemaakt, mogen de communautaire instellingen niettemin aan deze of gene ervan tijdelijk voorrang verlenen overeenkomstig de eisen van de economische gegevens en omstandigheden met het oog waarop zij hun besluiten nemen." <sup>627</sup>

De verwijzing naar de "economische gegevens of omstandigheden" die een bepaalde beslissing "eisen" <sup>628</sup> verzekert niettemin dat van de gecursiveerde zinsnede geen effectieve beperking uitgaat. Het Hof acht zich immers niet bevoegd of bekwaam een arrest te steunen op een beoordeling van economische gegevens en omstandigheden.

Dit blijkt o.m. uit de beslissing van het Hof de aanvechting van landbouwmaatre-

---

<sup>626</sup> Arrest van 24 oktober 1973 in zaak 5/73, Balkan t. Hauptzollamt Berlin-Packhof, Jurispr. 1973, 1091, r.o. 24, eerste en tweede alinea.

Herhaald in de arresten van 20 oktober 1977 in zaak 29/77, Roquette t. Franse Staat, Jurispr. 1977, 1835, r.o. 30, van 6 december 1984 in zaak 59/83, Biovilac t. Commissie, Jurispr. 1984, 4057, r.o. 16, en van 11 maart 1987 in zaken 279, 280, 285 en 286/84, Rau t. Commissie, Jurispr. 1984, 1069, r.o. 21.

<sup>627</sup> Arrest van 11 maart 1987 in zaken 279, 280, 285 en 286/84, Rau t. Commissie, Jurispr. 1987, 1069, r.o. 21. (cursivering toegevoegd)

<sup>628</sup> In het Frans: "(L)es institutions communautaires peuvent néanmoins accorder à tel ou tel d'entre eux la prééminence temporaire qu'imposent les faits ou circonstances économiques au vu desquels elles arrêtent leurs décisions."

gelen op grond van het niet-adequaat zijn van genomen maatregelen ten opzichte van vooropgestelde doelstellingen zo goed als onmogelijk te maken:

"dat het in casu gaat om complexe economische maatregelen die ruime discretionaire bevoegdheden impliceren en welker gevolgen veelal niet kunnen worden voorzien, zodat het volstaat wanneer zij op het tijdstip waarop zij worden genomen niet duidelijk ongeschikt voorkomen om tot de verwezenlijking van het gestelde doel bij te dragen" <sup>629</sup>

Door deze standaard wordt beklemtoond dat de politieke overheden een zeer moeilijke taak hebben, nl. het voortdurend ingrijpen in de marktmechanismen, en dat zij gezien de moeilijkheidsgraad van deze taak niet streng op de resultaten of zelfs op de gekozen instrumenten mogen worden beoordeeld.

Niet alleen de doelstellingen van het Verdrag, ook de tekst van de basisverordening voor een sector wordt door het Hof zo weinig mogelijk als een beperking van de vrijheid van de Commissie gezien in de talrijke gevallen waarin de Commissie een beheersbevoegdheid krijgt toebedeeld door de Raad. <sup>630</sup> Zo stelt het Hof in een arrest m.b.t. de suikersector

"dat de Commissie ... bij haar beleid beschikt over een ruime mate van vrijheid - die ieder automatisme uitsluit -, waarbij zij zich moet laten leiden door de economische beleidsoogmerken die in het kader van het gemeenschappelijk landbouwbeleid in verordening nr. 1009/67 zijn vastgelegd;

dat de rechterlijke macht bij controle op de rechtmatige uitoefening dier vrijheid

---

<sup>629</sup> Arrest van 7 februari 1973 in zaak 40/72, Schroeder t. Duitsland, Jurispr. 1973, 125, r.o. 14, alinea 2. (cursivering toegevoegd)

O.m. herhaald in het arrest van 6 december 1984 in zaak 59/83, Biovilac t. Commissie, Jurispr. 1984, 4057, r.o. 17, laatste zin:

"De omstandigheid dat de voor het bereiken van dit doel gekozen technische denatureringsprocédés achteraf ten dele niet doeltreffend zijn gebleken, leidt niet tot een andere beoordeling terzake van de wettigheid van de bestreden regeling wat artikel 39 EEG-Verdrag betreft, aangezien de wettigheid van een regeling slechts kan worden aangetast wanneer een maatregel kennelijk ongeschikt is om het door de bevoegde instelling nagestreefde doel te verwezenlijken."

<sup>630</sup> Vooral Duitse eisers vechten handelingen aan op grond van de overschrijding door de Commissie van de haar verleende bevoegdheidsdelegatie: zie bijvoorbeeld het arrest van het Hof van 21 mei 1987 in zaken 133 tot 136/85, Rau t. BALM, Jurispr. 1987, 2289, r.o. 30-32 en vijfde onderdeel van het antwoord.

Dit heeft te maken met het feit dat in het Duitse Grundgesetz van 1949 zoals geïnterpreteerd door het Bundesverfassungsgericht het "legaliteitsprincipe" van artikel 80 Grundgesetz wordt verstaan als beperking van de mogelijkheid tot delegatie aan de executieve. Dit wordt als meest karakteristiek element van het Duitse administratieve recht naar voren gehaald door SCHWARZE, J., Droit administratif européen, Bruylant, Brussel, 1631 pp. (1994), op p. 133-134.

haar oordeel niet voor dat van het bevoegde gezagsorgaan in de plaats mag stellen, doch zich heeft te beperken tot een onderzoek naar de vraag of deze gezagsorganen kennelijk in dwaling hebben verkeerd of détournement de pouvoir hebben begaan." <sup>631</sup>

In de daaraan voorafgaande rechtsoverwegingen staat het Hof deze principiële beslissing over de slechts marginale toetsing van het beheer door de Commissie aan de hand van volgende lectuur van de basisverordening suiker. Bemerk het belang van schattingen (die de "economische gegevens en omstandigheden" tot onzekere grootheden maken) en de erkenning, op het einde van de geciteerde passage, van de invloed van de interventies zelf op de gegevens die een interventie uitlokken; door dit laatste wordt de cirkel gesloten en kunnen de interventies in de markt een zichzelf rechtvaardigende spiraal vormen:

"(r.o. 12) dat volgens de zesde overweging van de considerans van 's Raads verordening nr. 768/68 ter vaststelling van de denatureringspremie moet worden uitgegaan van "objectieve criteria, rekening houdend met het gebruik dat, naar gelang van de situatie op de suikermarkt en de concurrentiepositie van suiker ten opzichte van de andere voedermiddelen die erdoor worden vervangen, het meest rationeel is";

dat dan ook in artikel 2 dier verordening een aantal factoren zijn genoemd welke de Commissie met het oog op een beslissing over de betaling der denatureringspremies en de vaststelling van het bedrag dier premies in aanmerking moet nemen, te weten de interventieprijs, de forfaitaire bedragen voor technische kosten van denaturering en vervoerskosten, de te verwachten marktprijzen voor de voedermiddelen waarmee de voor denaturering bestemde witte suiker moet concurreren, de verhouding tussen de voedingswaarde van de suiker en die van de concurrerende voedermiddelen, alsook het totaal der in de Gemeenschap voor denaturering bestemde suikeroverschotten;

(r.o. 13) dat deze factoren deels vrij nauwkeurig kunnen worden bepaald, doch deels ook slechts forfaitair of bij benadering kunnen worden geschat;

dat er voorts ingevolge artikel 2 van verordening nr. 768/68 behalve met de criteria welke op feitelijke gegevens betrekking hebben ook met ramingen moet worden gewerkt;

dat dit met name geldt voor de in alinea e) genoemde begroting van "het totaal van de in de Gemeenschap voor denaturering beschikbare overschotten aan suiker";

dat dit totaal immers alleen kan worden verkregen door de statistische gegevens betreffende de geproduceerde suikerhoeveelheden te betrekken op de te verwachten verbruiksbehoeften, het saldo van invoer en uitvoer alsook de ter verzekering van een ononderbroken bevoorrading aan te houden overgangsreserves;

dat de Commissie voorts tijdstip en ritme harer interventies heeft te bepalen, in aanmerking genomen de marktontwikkeling en markttendenties en de correcties

---

<sup>631</sup> Arrest van 14 maart 1973 in zaak 57/72, Westzucker t. Einfuhr- und Vorratstelle Zucker, Jurispr. 1973, 321, r.o. 14.

waartoe het resultaat der toegepaste maatregelen aanleiding zou kunnen geven" <sup>632</sup>

Het is dus niet alleen de rangorde tussen de doelstellingen die veranderlijk is en afhankelijk van de beslissingen van de politieke instellingen. Ook de feitelijke en economische gegevens waarop de politieke instellingen zich steunen zijn niet objectief gegeven of vaststaand. Zo beantwoordt het Hof de bewering van Italië dat de Raad onjuiste veronderstellingen hanteert over de kosten van maïszetmeel als volgt:

"Bij een beoordeling van deze argumenten dient allereerst te worden bedacht dat de bedoeling der regeling, te weten ervoor te zorgen dat de marktordening de tussen concurrerende produkten bestaande toestand van evenwicht recht doet wedervaren, medebrengt dat de Raad een complexe economische situatie heeft te beoordelen. Zijn er objectieve criteria ter vaststelling van bij voorbeeld de grondstoffenprijzen die in de marktordening voor de sector granen zelf besloten liggen, andere factoren zijn moeilijker te achterhalen. Dit geldt onder meer voor de produktiekosten in een industrie als de onderhavige, die door een groot aantal naar omvang en economische structuur verscheiden ondernemingen in verschillende Lid-Staten wordt gekenmerkt. De discretionaire bevoegdheid waarover de Raad bij de beoordeling van een complexe economische situatie beschikt, geldt dan niet uitsluitend de aard en draagwijdte der vast te stellen bepalingen, doch tot op zekere hoogte ook de vaststelling der gegevens die eraan ten grondslag worden gelegd, en wel met name in die zin dat de Raad in voorkomend geval ook van globale vaststellingen mag uitgaan." <sup>633</sup>

Door deze afstandelijke controlestandaard vermijdt het Hof de moeilijkheid die het zou ondervinden indien het zelf de precieze berekeningen zou moeten maken, een moeilijkheid die Advocaat-Generaal REISCHL zou oplossen door de aanstelling van een expert. <sup>634</sup> Het Hof wijst als bijkomende motivering voor de gekozen controlestandaard op de omstandigheid dat de klagende Lid-Staat zelf, door zijn deelname aan de Raad, over voldoende gegevens zou moeten beschikken om de zware bewijslast te dragen. <sup>635</sup>

In latere zaken, waarin maatregelen niet door een Lid-Staat maar door economi-

---

<sup>632</sup> Arrest van 14 maart 1973 in zaak 57/72, Westzucker t. Einfuhr- und Vorratstelle Zucker, Jurispr. 1973, 321, r.o. 12-13. (cursivering toegevoegd)

<sup>633</sup> Arrest van 12 juli 1979 in zaak 166/78, Italië t. Raad, Jurispr. 1979, 2575, r.o. 14. (cursivering toegevoegd)

<sup>634</sup> Jurispr. 1979, 2575 op p. 2615 en 2618.

<sup>635</sup> Jurispr. 1979, 2575, r.o. 15.

sche agenten worden aangevochten, herhaalt het Hof dat de instellingen zich ook voor de vaststelling van hun uitgangspunten op "globale" gegevens mogen steunen. Het Hof voegt daaraan toe dat de rechterlijke controle alleen tot vernietiging kan leiden bij kennelijke dwaling, misbruik van bevoegdheid of kennelijke overschrijding van de beoordelingsbevoegdheid van de politieke instellingen.

"Wanneer de Raad bij de uitvoering van het landbouwbeleid der Gemeenschap een complexe economische situatie heeft te evalueren, geldt zijn discretionaire bevoegdheid niet slechts de aard en draagwijdte der vast te stellen bepalingen, doch tot op zekere hoogte ook de vaststelling der basisgegevens, onder meer in dier voege dat de Raad in voorkomende gevallen zijn oordeel op globale vaststellingen mag baseren. Bij zijn controle op de uitoefening van zulk een bevoegdheid, mag de rechter alleen nagaan of daarbij geen kennelijke dwaling of misbruik is begaan en of het betrokken gezagsorgaan zich niet kennelijk heeft begeven buiten de grenzen, aan zijn appreciatieve bevoegdheid gesteld." <sup>636</sup>

Hiermee bevestigt het Hof dat het zich door het Frans administratief recht, en niet door het voor de interveniërende overheid veeleisender Duits administratief recht, laat inspireren bij het opstellen van de standaard van controle. <sup>637</sup>

Als de instellingen op basis van schattingen en benaderende gegevens hun interventies mogen doen, is het niet meer dan logisch dat zij niet achteraf aan een strengere maatstaf, die vooruitziendheid veronderstelt, mogen worden onderworpen. Het is dan ook vaste rechtspraak van het Hof zijn beoordelingsmacht m.b.t. de eerbiediging van het gelijkheidsbeginsel als volgt in te perken:

"(r.o. 13, eerste zin) Volgens vaste rechtspraak is het discriminatieverbod van artikel 40, lid 3, enkel een bijzondere uitdrukking van het algemene gelijkheidsbeginsel, dat een der grondbeginselen van het gemeenschapsrecht is.

---

<sup>636</sup> Arrest van 29 oktober 1980 in zaak 138/79, Roquette t. Raad, Jurispr. 1980, 3333, r.o. 25 (cursivering toegevoegd).

Het gaat om de regeling inzake isoglucose die de Raad heeft ingesteld nadat een eerste regeling door het Hof gedeeltelijk was vernietigd wegens schending van het discriminatieverbod: arrest van 25 oktober 1978 in zaken 103 en 145/77, Royal Scholten Honig en Tunnel Refineries t. Intervention Board for Agricultural Produce, Jurispr. 1978, 2037.

Verder onder (D) wordt ter hoogte van voetnoten 777 e.v. ingegaan op de behandeling van de isoglucose-regelingen door het Hof.

<sup>637</sup> Everling, I.c. in voetnoot 161, op p. 307.

Nolte, I.c. in voetnoot 26 van het inleidende hoofdstuk, op p. 192, ziet de eigenheid van het naoorlogse Duitse administratieve recht in de grote mate waarin het door het grondwettelijk recht wordt beïnvloed, waarin het m.a.w. "geconcretiseerd grondwettelijk recht" is. Dezelfde beoordeling bij SCHWARZE, o.c. in voetnoot 630, op p. 142, die in voetnoot 13 op p. 131 het eerste gebruik van de kwalificatie "konkretisiertes Verfassungsrecht" citeert.

(r.o. 14) Met betrekking tot de vraag evenwel, in hoeverre de toepassing van dit verbod voor rechterlijke toetsing vatbaar is, moet voor ogen worden gehouden, dat de gemeenschapswetgever op het gebied van het gemeenschappelijk landbouwbeleid over een ruime discretionaire bevoegdheid beschikt, in overeenstemming met de hem bij de artikelen 40 en 43 EEG-Verdrag toegekende politieke verantwoordelijkheid (arrest van 11 juli 1989, zaak 265/87, Schröder, Jurispr. 1989, blz. 2237, r.o. 22). Wanneer de gemeenschapswetgever met het oog op de vaststelling van een regeling de toekomstige gevolgen ervan dient te beoordelen en die gevolgen niet met zekerheid zijn te voorzien, kan zijn beoordeling slechts worden afgekeurd indien zij, gelet op de gegevens waarover de wetgever ten tijde van de vaststelling van de regeling beschikte, kennelijk onjuist is." <sup>638</sup>

Daarbij wordt geen bijzondere kennis van de communautaire wetgever vereist. De praktijk van maatregelen die als het ware experimenteel worden ingevoerd en reeds worden gewijzigd voor ze in werking zijn, en vervolgens in opeenvolgende wijzigingen fundamenteel van aanschijn veranderen, wordt aldus niet door juridische beginselen bemoeilijkt. <sup>639</sup> Eenmaal het uitgangspunt van sectoriële inkomensverhoging door prijsvaststelling en afzetgarantie aanvaard is dit overigens maar een kleine stap.

---

<sup>638</sup> Arrest van 21 februari 1990 in zaken C-267/88 en andere, Wuidart t. Laiterie coopérative eupenoise, Jurispr. 1990, I-435, r.o. 13 (eerste zin) en 14.

<sup>639</sup> Omgekeerd wordt deze praktijk als juridisch argument gebruikt om aanvallen op maatregelen af te slaan: Advocaat-Generaal REISCHL deinst er zo niet voor terug om in zijn conclusie in zaak 138/79, Roquette t. Raad, Jurispr. 1979, 3333 het discriminatie-argument van een isoglucose-producent tegen de instelling van produktiebeperkingen ter bescherming van de suikemarktordening als volgt te verwerpen: enerzijds wordt het feit dat de regeling slechts tijdelijk, voor een jaar, wordt ingevoerd ingeroepen om de bedoeling te ontkennen de concurrentieverhoudingen te bevriezen - op p. 3386, waarbij handig wordt voorbijgegaan aan de evidente mogelijkheid van latere verlengingen van de "tijdelijke" maatregelen; anderzijds wordt als antwoord op de klacht dat het stelsel voor isoglucose minder flexibel is dan het stelsel voor suiker verwezen naar de door de instellingen reeds aangekondigde verlengingen en herzieningen - op p. 3388; in plaats van zich tot het Hof te wenden moet de klager zich gewoon tot de politieke instellingen wenden en zien wat hij daar kan krijgen (of kopen?) ...



- (B) Uit het uitgangspunt volgt de afwezigheid van "verworven rechten" en de bijna-onmogelijkheid van "gerechtvaardigd vertrouwen"

Een corrolarium van de ruime bevoegdheid van de instellingen tot invoeren en wijzigen van maatregelen is de afwezigheid van "verworven rechten" voor economische agenten die uit bepaalde maatregelen voordeel hebben gehaald. Naar aanleiding van een ommekeer in het prijsbeleid voor durumtarwe stelt het Hof:

"(r.o. 37) De bevoegde gemeenschapsinstellingen beschikken bij hun beleidsvorming op dit gebied over een ruime beoordelingsbevoegdheid, niet alleen met betrekking tot de vaststelling van de feitelijke grondslag voor hun actie, maar ook bij de omschrijving van de in het kader van de verdragsbepalingen nagestreefde doelstellingen en de keuze van de geschikte actiemiddelen.

...

(r.o. 40) Dat de Raad vóór de wijziging van de situatie op de wereldmarkt in 1974 gedurende lange tijd een ander beleid heeft gevoerd, geeft de betrokken producenten en verwerkende ondernemingen geen recht op behoud van de voordelen die dit beleid hen kon verschaffen; evenmin wordt daardoor de vrijheid van de Commissie en de Raad beperkt om hun beleid aan te passen aan de evolutie van de marktgegevens en de nagestreefde doelstellingen. In dit verband volstaat het te verwijzen naar de arresten van 13 november 1973 (gevoegde zaken 63-69/72, Werhahn, Jurispr. 1973, 1229, r.o. 12) en 2 juni 1976 (gevoegde zaken 56-60/74, Kampffmeyer, Jurispr. 1976, 711, r.o. 13). Met name kan het in de achtste overweging van basisverordening nr. 2727/75 tot uiting gebrachte voornemen niet worden beschouwd als de uitdrukking van een rechtsregel die de instellingen vervolgens gehouden zijn te eerbiedigen." <sup>640</sup>

Het voornemen waarvan sprake betrof het "zoveel mogelijk in acht nemen van de normale prijsverhouding op de wereldmarkt tussen durumtarwe en zachte tarwe" omdat deze twee produkten onderling vervangbaar zijn. <sup>641</sup>

Het Hof legt het verband tussen de wisselende rangorde van de doelstellingen van het landbouwbeleid en de afwezigheid van een recht in hoofde van ondernemingen op het behoud of de voortzetting van bestaande of vroegere maatregelen:

"marktstabilisatie wil niet zeggen dat in eerdere marktomstandigheden verworven

---

<sup>640</sup> Arrest van 17 december 1981 in zaken 197 tot 200, 243, 245 en 247/80, Ludwigshafener Walzmühle t. Raad en Commissie, Jurispr. 1981, 3211, r.o. 37 en 40.

<sup>641</sup> Jurispr. 1981, 3211, r.o. 24.



posities in ieder geval moeten worden gehandhaafd".<sup>642</sup>

Het Hof erkent weliswaar dat de eerbiediging van het gerechtvaardigd vertrouwen een fundamenteel beginsel van Gemeenschapsrecht is, maar wijst op de bijzondere context van de gemeenschappelijke marktordeningen in de landbouwsector, die ertoe leidt dat de economische agenten er geen recht op hebben dat de communautaire wetgever of communautaire marktbeheerder overgangsmaatregelen zou treffen wanneer hij zijn maatregelen wijzigt:

"(r.o. 20) Wanneer de gemeenschapsinstellingen, ten einde rekening te houden met individuele situaties, een bijzondere regeling hebben vastgesteld om de handelaren in staat te stellen zich met betrekking tot definitief overeengekomen transacties door zekere, jegens de overheid aanvaarde verplichtingen in te dekken tegen de gevolgen van de noodzakelijkerwijze veelvuldige wijzigingen van de toepassingsmodaliteiten van een economische regeling zoals die van de gemeenschappelijke ordening der landbouwmarkten, dan is het hun ingevolge het beginsel van bescherming van het gerechtvaardigd vertrouwen niet toegestaan die regeling te wijzigen zonder overgangsmaatregelen vast te stellen, wanneer tenminste een dwingend algemeen belang zich niet tegen de vaststelling van dergelijke maatregelen verzet.

(r.o. 21) Het is evenwel niet mogelijk aan dit beginsel een dusdanig ruime draagwijdte te geven dat een nieuwe regeling nooit van toepassing zou kunnen zijn op de toekomstige gevolgen van situaties die onder de oude regeling zijn ontstaan en waarin geen verplichtingen jegens de overheid zijn aangegaan.

(r.o. 22) Dit is met name het geval op een gebied als dat van de gemeenschappelijke marktordeningen, die juist een voortdurende aanpassing mogelijk moeten maken, afhankelijk van de wijzigingen van de economische situatie in de verschillende landbouwsectoren." <sup>643</sup>

In afwezigheid van overgangsmaatregelen zijn nieuwe maatregelen vanaf hun in

---

<sup>642</sup> Arrest van 13 november 1973 in zaken 63 tot 69/72, Werhahn t. Raad, Jurispr. 1973, 1229, r.o. 12, tweede alinea.

Net zoals in het arrest van 2 juni 1974 in zaken 56 tot 60/74, Kampffmeyer t. Commissie en Raad, Jurispr. 1976, 711, r.o. 13, derde alinea, wordt deze passus voorafgegaan door de verklaring dat de politieke Gemeenschapsinstellingen een normatieve keuze hebben gemaakt in overeenstemming met doelstellingen van het Verdrag, nl. de deficitaire teelt van harde tarwe te bevorderen tegenover de excedentaire teelt van zachte tarwe. De mercantilistische hoofddoelstelling ligt m.a.w. aan de grondslag van de in beide reeksen zaken zonder succes aangevochten beslissingen.

<sup>643</sup> Arrest van 16 mei 1979 in zaak 84/78, Tomadini t. Amministrazione delle Finanze dello Stato, Jurispr. 1979, 1801, r.o. 20-22. (cursivering toegevoegd)  
Herhaald in het arrest van 5 mei 1981 in zaak 112/80, Dürbeck t. Hauptzollamt Frankfurt a.M.-Flughafen, Jurispr. 1981, 1095, r.o. 48.

werking treden, d.w.z. "onmiddellijk", toepasselijk op de uitvoering van tevoren gesloten contracten.<sup>644</sup> Dat is de algemene regel inzake de opeenvolging van wetten in de tijd, en in beginsel is er hier geen sprake van retro-activiteit.<sup>645</sup> Wat betekent echter "onmiddellijke" toepassing? Advocaat-Generaal DUTHEILLET de LAMOTHE heeft terzake een ruime interpretatie bepleit, en bijgevolg een enge interpretatie van echte "retro-activiteit", op grond van wat hier het maatregelenkarakter van o.m. het landbouwbeleid wordt genoemd:

"Ofschoon volgens Uw Hof het beginsel der rechtszekerheid zich er in den regel tegen verzet dat een communautair besluit reeds vóór afkondiging van kracht is, dient volgens Uw jurisprudentie de toepassing van dit beginsel te zijn afgestemd op de bijzondere vereisten van elk economisch recht.

Met terzijdestelling van een te enge opvatting van het beginsel der non-retroactiviteit, wordt aldus onderscheiden tussen terugwerkende kracht "stricto sensu" en een nieuwe rechtsfiguur welke door sommige hedendaagse auteurs op het gebied van het publiekrecht als "onmiddellijke toepassing van nieuwe voorschriften op tevoren bestaande omstandigheden" wordt omschreven; deze rechtsfiguur komen wij op economisch terrein dikwijls tegen.

Veelal is daar immers het feitelijk gebeuren bron en grondslag der besluitvorming; het feit, zijn ernst en gevolgen zijn zowel voor het besluit op zichzelf als voor de wettigheid van het besluit bepalend.

Het feit - niet het besluit waartoe het aanleiding geeft - brengt de rechtszekerheid in gevaar, en daarom moeten, logischerwijze, ook de rechtsgevolgen van het besluit intreden op de dag waarop die feiten plaatsvinden - en niet op de dag waarop het besluit wordt genomen."<sup>646</sup>

Er kan een gelijkenis worden onderkend tussen deze redenering, waarin "feiten" de rechtszekerheid in gevaar brengen - een situatie waarop met formeel gezien terugwerken-

---

<sup>644</sup> Zie bijvoorbeeld het arrest van 4 juli 1973 in zaak 1/73, Westzucker t. Einfuhr- und Vorratstelle Zucker, Jurispr. 1973, 723, r.o. 5, eerste alinea:

"dat volgens een algemeen erkend beginsel de wet waarbij een wettelijke bepaling wordt gewijzigd, van toepassing is, tenzij het tegendeel is bepaald, op de toekomstige gevolgen van feitelijke situaties welke onder vigeur van de oude wet zijn ontstaan".

<sup>645</sup> VAN GERVEN, W., Algemeen Deel, Standaard Wetenschappelijke Uitgeverij, Antwerpen, 519 pp. (1973), op p. 66.

Borchardt, K.-D., "Vertrauensschutz im Europäischen Gemeinschaftsrecht. Die Rechtsprechung des EuGH von Algera über CNTA bis Mulder und von Deetzen", volume no. 15 Europäische Grundrechte-Zeitschrift 309-315 (1988), op p. 311, voetnoot 25, spreekt in een geval als Westzucker, hiervoor geciteerd in voetnoot 644, over "onechte retro-activiteit".

<sup>646</sup> Arrest van 11 februari 1971 in zaak 37/70, Rewe t. Hauptzollamt Emmerich, Jurispr. 1971, 23, op p. 46.

Dit arrest betreft de "monetaire compenserende bedragen" avant la lettre voor Duitsland waarover hiervoor, in paragraaf 3 onder (D), ter hoogte van voetnoot 537, werd gehandeld.

de kracht mag worden gereageerd -, en de redenering die "stabilisering" van de landbouwmarkten van overheidsmaatregelen verwacht, welke door "speculatie", d.i. privaat handelen, worden verstoord. <sup>647</sup>

Het is dan ook niet verwonderlijk dat het Hof gehoor heeft gegeven aan de oproep tot soepelheid en pragmatisme van de Advocaat-Generaal. Er is heel wat rechtspraak die stelt dat er geen rechtsmiddel bestaat tegen de verstoring van contractuele evenwichten door de wijziging van de communautaire reglementering. <sup>648</sup> Bij contractuele evenwichten die worden verstoord moet men zich niet noodzakelijk leveringscontracten over een of meer jaren voorstellen: toegepast op het specifieke geval van monetaire compenserende bedragen betekent de rechtspraak van het Hof dat de gewoonte van wekelijkse aanpassingen op maandag meebrengt dat een uitdrukkelijk als voorlopig aangediende bevrozing geen recht geeft erop te vertrouwen dat deze niet in de loop van de week zal worden opgeheven. <sup>649</sup> Het Hof heeft trouwens terecht gesteld dat de veranderlijkheid van mcb's typisch en dus niet onvoorzienbaar is, waardoor beroep op gerechtvaardigd vertrouwen bijzonder weinig kans maakt. <sup>650</sup> Zelfs in de context van regelingen die speciaal zijn ingesteld om de economische agenten toe te laten zich tegen de veranderlijkheid van de communautaire maatregelen te verzekeren - het stelsel van vastlegging vooraf ("voorfixatie") van het bedrag van subsidies of heffingen - heeft het Hof er geen graten in gezien dat de modaliteiten van de vervulling van dit verzekeringscontract door de

---

<sup>647</sup> Het gebruik van het begrip "speculatie" door het Hof hangt samen met het geloof dat alleen de overheid de landbouwmarkten kan stabiliseren; daarop werd gewezen in de inleiding van dit hoofdstuk, in voetnoot 13.

<sup>648</sup> Sharpston, E., "Legitimate Expectations and Economic Reality", volume no. 15 European Law Review 103-160 (1990), bespreekt op p. 144-147 een aantal voorbeelden uit de rechtspraak.

<sup>649</sup> Arrest van 13 juni 1978 in zaak 146/77, British Beef t. Intervention Board for Agricultural Produce, Jurispr. 1978, 1347, r.o. 11-17, goedkeurend becommentarieerd door Sharpston, I.c. in voetnoot 648, op p. 120.

<sup>650</sup> Arrest van 30 november 1978 in zaak 88/78, Hauptzollamt Hamburg-Jonas t. Kendermann, Jurispr. 1978, 2477, r.o. 13 (cursivering toegevoegd):  
"dat de rechtsgeldigheid van de verordening door verweerster in het hoofdgeding evenmin kan worden betwist met een beroep op het beginsel van de bescherming van het gerechtvaardigd vertrouwen, aangezien de frequente wijzigingen van de monetaire compenserende bedragen, naar gelang van de marktsituatie, inherent zijn aan het systeem zelf".

overheid worden gewijzigd, zolang de kern ervan wordt gehonoreerd.<sup>651</sup>

Het Hof aanvaardt echter ook echte "retro-activiteit". Het principiële arrest terzake is Racke:

"(r.o. 15) Volgens artikel 191 EEG-Verdrag worden verordeningen bekendgemaakt in het Publikatieblad van de Gemeenschap en treden zij in werking op de in de verordeningen bepaalde datum of, bij gebreke daarvan, op de twintigste dag volgende op die van hun bekendmaking. Het Publikatieblad wordt uitgegeven door het Bureau voor officiële publikaties der Europese Gemeenschappen te Luxemburg, dat van de Raad formele instructies heeft ontvangen ten einde te verzekeren dat de op elk nummer van het Publikatieblad vermelde dag van uitgifte overeenstemt met de dag waarop het daadwerkelijk in alle talen bij genoemd Bureau voor het publiek verkrijgbaar is. Deze bepalingen scheppen het rechtsvermoeden dat de dag van uitgifte daadwerkelijk overeenstemt met de op elk nummer van het Publikatieblad vermelde datum. Zo echter mocht worden bewezen dat de dag waarop het nummer daadwerkelijk verkrijgbaar was, niet overeenstemt met de op dat nummer vermelde datum, moet de dag van de daadwerkelijke uitgifte in aanmerking worden genomen. Immers, het is een fundamenteel beginsel van de communautaire rechtsorde, dat een overheidsbesluit niet aan de justitiabelen kan worden tegengeworpen voordat deze ervan kennis hebben kunnen nemen.

(r.o. 20) Ofschoon het beginsel van de rechtszekerheid zich in het algemeen ertegen verzet dat een gemeenschapsbesluit reeds vóór afkondiging van kracht is, kan hiervan bij wijze van uitzondering worden afgeweken indien dit voor het te bereiken doel noodzakelijk is en het rechtmatige vertrouwen van de betrokkenen naar behoren in acht is genomen. Met name waar het om de monetaire compenserende bedragen gaat, houdt het bij verordening 974/71 ingevoerde stelsel in beginsel in, dat de voorziene maatregelen van kracht worden op het moment waarop de gebeurtenissen die er de aanleiding toe vormen, zich voordoen. Willen deze maatregelen werkelijk effect hebben, dan kan het dus noodzakelijk zijn de gewijzigde monetaire compenserende bedragen van toepassing te verklaren op feiten en handelingen die hebben plaatsgevonden gedurende een korte periode voor de bekendmaking van de betrokken verordening in het Publikatieblad. Het is inherent aan het stelsel der monetaire compenserende bedragen, dat de handelaars erop bedacht moeten zijn dat elke belangrijke wijziging van de monetaire situatie kan leiden tot uitbreiding van het stelsel tot nieuwe groepen produkten en tot vaststelling van nieuwe bedragen. In het onderhavige geval heeft de Commissie

---

<sup>651</sup> Zo kan men het arrest van 26 januari 1978 in zaken 44 tot 51/77, Union Malt t. Commissie, Jurispr. 1978, 57, r.o. 22 en 31-37 interpreteren: het voordeel van vooruitbetaling van uitvoerrestituties moet worden onderscheiden van de prefixatie, d.i. de vaststelling vooraf van de hoogte van de uitvoerrestituties (r.o. 22); gezien de evolutie van de markt (r.o. 31-33), waarvan de betrokken handelskringen op de hoogte moesten zijn (r.o. 34), dienden eisers zich bewust te zijn van de mogelijkheid dat de Commissie één van beide voordelen zou terugschroeven (r.o. 35); dat gebeurde (r.o. 36) en was niet zo onvoorzienbaar dat het een aantasting zou kunnen vormen van een gerechtvaardigd vertrouwen (r.o. 37).

reeds op de dag waarop de nieuwe bedragen van toepassing zouden worden, bijzondere maatregelen getroffen om deze bedragen ter kennis van het betrokken bedrijfsleven te brengen. De toepassing van verordening 649/73 op feiten die zich vanaf 26 februari 1973 - dus gedurende twee weken voor haar daadwerkelijke bekendmaking - hebben voorgedaan, kon derhalve geen schending zijn van een gewettigd vertrouwen." <sup>652</sup>

Het Hof beklemtoont in de laatste geciteerde overweging wel dat deze "echte retro-activiteit" <sup>653</sup> beperkt is tot hetgeen noodzakelijk was gezien de aard van de interventies in de markt. Dat is echter een zeer soepel criterium voor de overheid, en een illustratie van de overheidsgerichtheid van de rechtspraak van het Hof. De feiten van het geval Racke zijn trouwens zodanig dat de aanvaarding door het Hof van de geldigheid van de erin vervatte retro-activiteit verwondering wekt. <sup>654</sup> De vrij talrijke rechtspraak waarin echte retro-activiteit door het Hof werd aanvaard illustreert dat elke kwestie van dringend marktbeheer wordt aanvaard als "te bereiken doel" dat retro-activiteit "noodzakelijk" maakt in de zin van het arrest Racke. <sup>655</sup> Wat de mate van oplettendheid en vooruitziendheid van de economische agent betreft is de rechtspraak op corresponderende wijze streng: handelaars in landbouwprodukten en voedingsmiddelen moeten de voorstellen van de Commissie, de discussies in de beheerscomité's en de perscommuniqué's van de Raad op de voet volgen. <sup>656</sup> Onderliggend is de vrees van het Hof voor wat het een "leemte" noemt, en wat meer bepaald een situatie is waarin marktkrachten niet door actief

---

<sup>652</sup> Arrest van 25 januari 1979 in zaak 98/78, Racke t. Hauptzollamt Mainz, Jurispr. 1979, 69, r.o. 15 en 20. (cursivering toegevoegd)

<sup>653</sup> Deze kwalificering van het arrest Racke bij Borchardt, I.c. in voetnoot 645, op p. 311.

<sup>654</sup> Cfr. de beleefde kritiek bij Sharpston, I.c. in voetnoot 648, op p. 136: zelfs indien de handelaars het Publikatieblad op de dag van zijn verschijnen zouden hebben kunnen inkijken, quod non wegens "onvermijdelijke vertragingen" (Jurispr. 1979, 69, op p. 75, opvatting van de Commissie), dan nog zouden zij daarin alleen hebben vernomen dat nieuwe regels sinds enkele dagen van kracht waren!

<sup>655</sup> Aldus Sharpston, I.c. in voetnoot 648, op p. 159. Bespreking van arresten bij deze auteur op p. 137-9, die erop wijst dat de aanvaarding van de retro-activiteit van de heffing van een bijdrage op de produktie van isoglucose, waarvan een eerste versie wegens niet-raadpleging van het Europees Parlement was vernietigd, op kritiek is gestoten: arresten van 30 september 1982 in zaak 108/81, Amylum t. Raad, Jurispr. 1982, 3107, r.o. 4-17; in zaak 110/81, Roquette t. Raad, Jurispr. 1982, 3159, r.o. 5-22; in zaak 114/81, Tunnel Refineries, Jurispr. 1982, 3189, r.o. 4-18 en Hermitte, M.-A., "Spéculateurs et technocrates: de la non-rétroactivité des lois à la confiance légitime", volume no. 20 Revue trimestrielle de droit européen 455-463 (1984).

<sup>656</sup> Sharpston, I.c. in voetnoot 648, op p. 158-9, die erop wijst dat deze standaard in praktijk discrimineert tegen kleine handelaars.

interventiebeleid zouden worden omkaderd en gestuurd; een "maatregelenvacuum" met andere woorden, of een situatie van economische vrijheid.<sup>657</sup>

De soepele houding van het Hof tegenover echte retro-activiteit steunt op de voorrang die wordt verleend aan de praktische hanteerbaarheid van het interventiebeleid. Indien die laatste doelstelling met het vermijden van retro-activiteit kan worden verzoend, zal het Hof dat niet nalaten, en liever toestaan dat een institutionele bocht wordt afgesneden. Zo aanvaardt het, in een context van vaststelling vooraf ("voorfixatie") van uitvoerrestituties en meer bepaald de schorsing daarvan, de aanwezigheid van spoed die het niet-raadplegen van het beheerscomité verantwoordt, indien het wél raadplegen van dat comité tot een bekritiseerbare retro-activiteit zou hebben geleid:

"(r.o. 28) Om zich te kunnen beoordelen of zich een uiterst dringend geval voordeed in de zin van artikel 5, lid 4, tweede alinea, van verordening 885/68 van de Raad, dat het achterwege blijven van de raadpleging van het beheerscomité rechtvaardigde, moet worden onderzocht of een verordening, indien deze volgens de beheerscomitéprocedure was vastgesteld, op tijd tot stand zou zijn gekomen om de moeilijkheden op de markt af te wenden.

(r.o. 29) Dienaangaande heeft de Commissie verklaard dat, wilde het abnormaal grote aantal tussen 10 en 13 februari 1984 ingediende aanvragen om vaststelling vooraf kunnen worden afgewezen, de voorfixatie, gezien de wachttijd van vijf werkdagen voor de afgifte van de certificaten, met ingang van 17 februari moest worden geschorst. Zij heeft uiteengezet, dat een verordening waarvoor de beheerscomitéprocedure zou zijn gevolgd, niet eerder dan 17 februari in het Publikatieblad had kunnen verschijnen. Wanneer die verordening de vaststelling vooraf had geschorst met ingang van de dag van de bekendmaking, zoals nodig was geweest, dan zou zij een aanvechtbare terugwerkende kracht hebben gehad. Daarentegen was verordening 387/84, die de Commissie op 15 februari volgens de spoedprocedure had vastgesteld, op 16 februari in het Publikatieblad bekendgemaakt en kon zij de voorfixatie met ingang van 17 februari schorsen, zonder een

---

<sup>657</sup> Letterlijk in het arrest van 30 september 1982 in zaak 110/81, Roquette t. Raad, Jurispr. 1982, 3159: het Hof billijkt de oplegging van een produktiebijdrage en produktiequota voor isoglucose voor anderhalf jaar in het verleden (r.o. 1-2) omdat de retro-activiteit uit overheidsstandpunt onvermijdelijk was nadat een vroegere verordening wegens niet-raadpleging van het Europees Parlement was vernietigd. Op het bijkomend retro-activiteitsargument van de niet-uitvoering van het vernietigingsarrest (r.o. 18) antwoordt het Hof niet alleen dat het de Raad vrij stond exact dezelfde maatregelen na raadpleging van het Parlement te treffen: het voegt eraan toe dat de Raad daartoe "integendeel" gehouden was om een "leemte" (in het Frans "un vide juridique") te vermijden (r.o. 19).



aanvechtbare terugwerkende kracht te hebben." <sup>658</sup>

In dezelfde geest van vermijding van retro-activiteit als daarmee het interventiebeleid niet wordt gehinderd, interpreteert het Hof maatregelen zodanig dat zij niet retro-actief zijn, indien de tekst dat toelaat en indien anders wellicht een vernietiging zou nodig zijn. <sup>659</sup> Nog een stap verder op dezelfde weg gaat het Hof wanneer het een leemte in een verordening door analogie opvult omdat alleen zo de vaststelling van de schending van gerechtvaardigd vertrouwen kan worden vermeden. <sup>660</sup> De belangrijkste beperking die van deze rechtspraak uitgaat is dat de communautaire instanties duidelijk moeten aanduiden wanneer zij echte retro-activiteit beogen.

Manifest machtsmisbruik <sup>661</sup> of onvergeeflijke slordigheid <sup>662</sup> in het marktbeheer door de Commissie hebben het Hof er in enkele gevallen toe gebracht schending van gerechtvaardigd vertrouwen te aanvaarden. Het Hof let er echter goed op deze

---

<sup>658</sup> Arrest van 7 juli 1988 in zaak 55/87, Moksel t. Bundesanstalt für landwirtschaftliche Markttordnung, Jurispr. 1988, 3845, r.o. 28-29.

<sup>659</sup> Zie bvb. het arrest van 18 maart 1975 in zaak 78/74, Deuka t. Vorratstelle für Getreide und Futtermittel (Deuka I), Jurispr. 1975, 421, en het arrest van 12 november 1981 in zaken 212 tot 217/80, Amministrazione delle finanze dello Stato t. Meridionale Industria Salumi, Jurispr. 1981, 2735.

<sup>660</sup> Arrest van 12 december 1985 in zaak 165/84, Krohn t. Bundesanstalt für landwirtschaftliche Markttordnung, Jurispr. 1985, 3997, r.o. 22-23; in r.o. 27 stelt het Hof dat anders oordelen (de analogie niet toepassen) het gelijkheidsbeginsel zou schenden.  
Arrest van 21 maart 1991 in zaak C-314/89, Rauh t. Hauptzollamt Nürnberg-Fürth, Jurispr. 1991, I-1647, r.o. 22-24.

<sup>661</sup> a) Arrest van 14 juli 1983 in zaak 224/82, Meiko-Konservenfabrik t. Duitsland, Jurispr. 1983, 2539: de Commissie kan geen retro-actieve voorwaarde toevoegen aan een Raadsverordening over steun aan de conservering van kersen.  
Over dit arrest Borchardt, I.c. in voetnoot 645, op p. 309, en Sharpston, I.c. in voetnoot 648, op p. 142 (het arrest vermijdt een absurd resultaat);  
b) arrest van 11 juli 1991 in zaak C-368/89, Crispoltoni t. Fattoria autonoma tabacchi di Città di Castello, Jurispr. 1991, I-3695: de beperking van de verlaging van de maximaal gegarandeerde hoeveelheden vond plaats na de planttijd, en de operatoren konden er dus geen rekening meer mee houden.

<sup>662</sup> Arrest van 14 mei 1975 in zaak 74/74, Comptoir national technique agricole (CNTA) t. Commissie, Jurispr. 1975, 533: de schade opgelopen op gesloten contracten door de afschaffing van een mcb op vooraf vastgestelde uitvoerrestituties moet worden vergoed door de Commissie.  
Over dit arrest Borchardt, I.c. in voetnoot 645, op p. 309, en Sharpston, I.c. in voetnoot 648, op p. 127-128, die erop wijst dat het om een klein aspect van de regeling ging en dat ook de kosten van de veroordeling meevielen voor de Commissie.



gevallen uitzonderlijk en beperkt te houden.<sup>663</sup> Bovendien verkiest het Hof te vernietigen op grond van overschrijding van de aan de Commissie gedelegeerde bevoegdheid eerder dan op grond van schending van gerechtvaardigd vertrouwen.<sup>664</sup> Een reden hiervoor lijkt te zijn dat als het Hof de indruk heeft dat de eiser handig gebruik maakt van de mazen en incoherenties in de landbouwreglementeringen, d.w.z. "speculeert", het hem geen gerechtvaardigd vertrouwen wil toekennen, ook al kan een vernietiging op andere, minder subjectief gekleurde gronden, onvermijdelijk zijn;<sup>665</sup> het gerechtvaardigd vertrouwen wordt m.a.w. voorbehouden aan minder gewiekste economische agenten.<sup>666</sup>

Heel uitzonderlijk heeft het Hof een maatregel van de Raad nietig verklaard wegens schending van het gerechtvaardigd vertrouwen. In de motivering van het eerste arrest waarin zulks gebeurt - in 1988 gevelde - beklemtoont het Hof dat de latere regelgeving die wordt nietigverklaard de economische agenten die ingingen op een aanmoediging vervat in vroegere regelgeving - en dus een soort wederzijdse overeenkomst aangingen met de overheid - specifiek treft:

---

<sup>663</sup> Zie Advocaat-Generaal TRABUCCHI bij het arrest van 25 juni 1975 in zaak 5/75, Deuka t. Einfuhr- und Vorratstelle für Getreide und Futtermittel (Deuka II), Jurispr. 1975, 759, op p. 777-778: opgepast voor ongebreidelde uitbreiding van het arrest CNTA.

Het Hof erkent niettemin gerechtvaardigd vertrouwen en kent een overgangsperiode toe: voor graan dat vóór de inwerkingtreding van de nieuwe maatregel is aangekocht en waarvoor een aanvraag tot denaturering was gedaan, geldt de oude premie nog als binnen de aan de aanvraag verbonden termijn effectief wordt gedenatureerd.

<sup>664</sup> Arrest van 21 april 1988 in zaak 338/85, Pardini t. Ministero del commercio con l'estero, Jurispr. 1988, 2041, r.o. 36-38.

Zie Sharpston, I.c. in voetnoot 648, op p. 160 voor de stelling m.b.t. de voorkeur van het Hof.

<sup>665</sup> In die zin, n.a.v. het arrest Pardini, Sharpston, I.c. in voetnoot 648, op p. 124.

Het woord "speculeren" staat hier tussen aanhalingstekens omdat het in deze tekst niet wordt gedefinieerd. In deze context betreft het een overtuiging van de rechters in het Hof over een onderneming, niet een technisch-juridisch begrip.

In het arrest Deuka II, hiervoor geciteerd in voetnoot 663, waarin het Hof gerechtvaardigd vertrouwen erkent en op die grond een overgangsperiode oplegt, heeft de Advocaat-Generaal erop gewezen dat er "geen speculatief gedrag" was in hoofde van eiser: Jurispr. 1975, 759, op p. 778.

<sup>666</sup> Daarmee is niet gezegd dat het Hof altijd een "speculant" ziet wanneer het verkiest te vernietigen op een andere grond dan schending van het gerechtvaardigd vertrouwen; het neemt wel het zekere voor het onzekere, zoals in het arrest van 27 november 1984 in zaak 264/81, Savma t. Commissie, Jurispr. 1984, 3915, waarin het een retro-actieve verbreking van definitief gesloten verkoopcontracten voor olijfolie wegens feitelijk foutieve motivering vernietigt (r.o. 19), uitdrukkelijk zijn oordeel over de mogelijkheid van retro-actieve verbreking in andere omstandigheden voorbehoudend (r.o. 20).

"(r.o. 23) Zoals de Commissie en de Nederlandse regering terecht hebben opgemerkt, mag een ondernemer die zijn produktie gedurende een zekere tijd vrijwillig heeft gestaakt, niet verwachten dat hij zijn produktie op dezelfde voorwaarden als voorheen zal kunnen hervatten, of dat eventueel in tussentijd vastgestelde markt- of structuurpolitieke regels voor hem niet zullen gelden.

(r.o. 24) Dit neemt niet weg, dat een ondernemer die, zoals in casu, door een gemeenschapshandeling is aangemoedigd om in het algemeen belang en tegen betaling van een premie gedurende een beperkte periode geen melk in de handel te brengen, gerechtigd is te verwachten, dat hij na afloop van zijn verbintenis niet gesteld zal worden voor beperkingen die hem in het bijzonder treffen juist omdat hij gebruik heeft gemaakt van door die gemeenschapsregelin geboden mogelijkheden.

(r.o. 25) De regeling inzake de extra heffing op melk brengt dergelijke beperkingen mee voor producenten die ter uitvoering van een op grond van verordening 1078/77 aangegane verbintenis gedurende het referentiejaar geen melk hebben geleverd. Zoals bij de beantwoording van de eerste vraag is uiteengezet, kunnen deze producenten immers juist als gevolg van die verbintenis buiten de toewijzing van referentiehoeveelheden uit hoofde van de nieuwe regeling vallen, indien zijn niet aan de in verordening 857/84 neergelegde bijzondere voorwaarden voldoen of de Lid-Staten niet meer over referentiehoeveelheden beschikken." <sup>667</sup>

Het gerechtvaardigd vertrouwen dat hier wordt beschermd is dus vrij eng gedefinieerd, nl. het vertrouwen op het houden door de interveniërende overheid van de impliciete maar specifieke bijzondere-zorg-verbintenis die zij op zich heeft genomen jegens economische agenten die zij ertoe heeft aangezet welbepaalde gedragingen aan te nemen die afwijken van de normaal door het gemeenschappelijk landbouwbeleid uitgelokte private economische berekening; naar alle waarschijnlijkheid zouden die gedragingen niet zijn aangenomen in afwezigheid van de aanmoediging vanuit het beleid; evenmin indien op voorhand geweten was dat hetgeen op een tijdelijke stopzetting van de melkleveringen leek, in feite een definitieve stopzetting zou worden. <sup>668</sup>

In casu had de communautaire overheid de melkveehouders er met een premie toe

---

<sup>667</sup> Arrest van 28 april 1988 in zaak 120/86, Mulder t. Ministerie van Landbouw en Visserij (Mulder J), Jurispr. 1988, 2321, r.o. 23-25. (cursivering toegevoegd)  
In het Frans luiden de gecursiveerde woorden "spécifique" in r.o. 24 en "précisément" in r.o. 24 en 25.

<sup>668</sup> De Commissie verdedigde de cynische stelling dat de deelname aan de vijfjarige niet-levering op vrijwillige basis gebeurde zodat het gevolg daarvan (- geen representatieve produktie in het referentiejaar -) voor rekening van de betreffende ondernemers diende te worden gelaten: Jurispr. 1988, 2321, op p. 2332.

aangemoedigd gedurende vijf jaar geen druppel melk op de markt te brengen, hetgeen een evidente afwijking is van het traditionele landbouwbeleid, dat door zijn hoog vastgestelde prijs en zijn afzetgarantie de producenten ertoe aanzet zoveel mogelijk te produceren. Wanneer dan later een verplicht beperkend stelsel wordt ingevoerd, mogen de vrijwillig tot nul verminderde productiecijfers niet als basis worden genomen voor de opgelegde beperkingen, in casu de met de extra heffing op melk gesanctioneerde melkquotaregeling.<sup>669</sup> Anders wordt het vertrouwen van de melkveehouders beschaamd dat hun vrijwillige productiebeperking tijdelijk zou zijn. In een arrest van 1992 heeft het Hof de Gemeenschap tot vergoeding van de schade van Mulder c.s. veroordeeld.<sup>670</sup> Daarmee erkent het dat de gemeenschapswetgever

"door zonder een hoger openbaar belang aan te voeren in het geheel geen rekening te houden met de bijzondere situatie van een duidelijk afgebakende categorie van marktdeelnemers, te weten [de Slom-deelnemers], de grenzen van zijn bevoegdheid klaarblijkelijk ernstig [heeft] miskend, zodat hier sprake is van een voldoende gekwalificeerde schending van een hogere rechtsregel."<sup>671</sup>

Het arrest Mulder I uit 1988 is het eerste arrest waarin een verordening van de Raad op grond van gerechtvaardigd vertrouwen wordt ongeldig verklaard. Er is op gewezen dat dit arrest verhindert dat het vertrouwen in de communautaire overheid zodanig zou verminderen dat voor volgende schema's waarin de economische agenten iets wordt voorgesteld geen enkele vrijwilliger meer zou worden gevonden.<sup>672</sup> Zo bekeken is ook het uitzonderlijke arrest Mulder derhalve een investering van het Hof in de

---

<sup>669</sup> "Kort samengevat is de strekking van deze [latere verplichte] regelgeving dat iedere melkveehouder een heffing is verschuldigd voor de levering/verkoop van melk of melkprodukten, voor zover hij daarvoor niet beschikt over een quotum.": Vester, L.J., "Superheffing en beSLOMmeringen in de rechtsbescherming", volume no. 52 Agrarisch recht 148-155 (1992), op p. 148.  
SLOM staat voor 'Staking van de Levering van melk en zuivelprodukten en Omschakeling van het Melkveebestand', d.i. het eerdere, vrijwillige stelsel op basis van premies: ibid., op p. 149.

<sup>670</sup> Arrest van 19 mei 1992 in zaken C-104/89 en C-37/90, Mulder t. Raad en Commissie (Mulder II), Jurispr. 1992, I-3061, besproken in Roeges, L., "Melk in de weegschaal", volume no. 41 Sociaal-Economische Wetgeving 734-756 (1993), op p. 748-755.

<sup>671</sup> Jurispr. 1992, I-3061, r.o. 16.

<sup>672</sup> Sharpston, l.c. in voetnoot 648, op p. 111-112.

efficiëntie van het overheidsbeleid in de landbouwsector.<sup>673</sup>

Dat het Hof niet licht gerechtvaardigd vertrouwen aanneemt, hetgeen de flexibiliteit van het beleid onnodig zou hinderen, blijkt uit het latere arrest Cornée, waarin geen graten worden gezien in het feit dat de Franse overheid bij de uitvoering van hetzelfde maatregelengeheel geen rekening heeft gehouden met de tussen sommige melkveehouders en de overheid gesloten "ontwikkelingsplannen" wanneer die melkveehouders een bepaalde absolute drempel van melkproduktie overschrijden.<sup>674</sup> De "ontwikkelingsplannen" waarvan sprake maken deel uit van het structurele luik van het gemeenschappelijk landbouwbeleid en bestaan uit rentesubsidies voor de investeringen die worden gedaan door landbouwers wier produktiedoelstellingen voor een periode van maximum zes jaar door de (nationale) overheid werden goedgekeurd.<sup>675</sup> De melkquotaregeling staat de Lid-Staten toe, maar verplicht hen er niet toe, de melkveehouders met een ontwikkelingsplan als prioritair te behandelen en een bijkomend quotum toe te kennen.<sup>676</sup> De klacht van eisers in het geding ten gronde bestond erin dat hun gerechtvaardigd vertrouwen in de mogelijkheid hun goedgekeurd ontwikkelingsplan ook effectief ten uitvoer te brengen

---

<sup>673</sup> Voor Raad en Commissie wogen de praktische moeilijkheden bij de uitvoering van het arrest Mulder waarschijnlijk zwaarder dan het terugwinnen van het vertrouwen van de melkveehouders en ander landbouwers. De regeling waarbij de SLOM-landbouwers een quota van 60 % van hun historische produktie toegewezen kregen - terwijl geen enkele andere groep melkveehouders minder dan 80 % had gekregen - werd door het Hof ongeldig verklaard, andermaal wegens schending van het gerechtvaardigd vertrouwen in het tijdelijk karakter van de niet-leveringsverbintenis: arresten van 11 december 1990 in zaken C-189/89, Spagl t. Hauptzollamt Rosenheim, Jurispr. 1990, I-4539, r.o. 29, resp. C-217/89, Pastätter t. Hauptzollamt Bad Reichenhall, Jurispr. 1990, I-4585, r.o. 20, met gezamenlijke, gedeeltelijk afwijkende conclusie van Advocaat-Generaal JACOBS (p. I-4554).

<sup>674</sup> Arrest van 11 juli 1989 in zaken 196/88 tot 198/88, Cornée t. Coopérative agricole laitière de Loudéac "Copall", Jurispr. 1989, 2309, r.o. 6.  
De Franse maatregelen voor de eerste twee verkoopseizoenen van de melkquotaregeling worden weergegeven in de conclusie van Advocaat-Generaal VAN GERVEN op p. 2325-2328.  
Uit de weergave van de tevreden beoordeling die de Franse overheid van haar eigen maatregelen geeft (p. 2327 resp. 2328) blijkt dat in het eerste verkoopseizoen helemaal geen en in het tweede verkoopseizoen bijna geen heffing was nodig gebleken. De Franse overheid had het nationale quotum met andere woorden optimaal uitgesmeerd en de produktiestructuur maximaal bevroren. (Deze laatste economische gevolgtrekking staat niet in de geciteerde conclusie.)

<sup>675</sup> Richtlijn 72/159 van de Raad van 17 april 1972 betreffende de modernisering van landbouwbedrijven, PB 1972, L 96, p. 1, zesde tot elfde overweging van de considerans en artikel 4.

<sup>676</sup> Jurispr. 1989, 2309, r.o. 12-13.

werd geschonden door het niet-verkrijgen van de status van "prioritaire" melkveehouder. Een verschil met de omstandigheden die in het arrest Mulder werden beoordeeld is dat de "ontwikkelingsplannen" de landbouwers ondersteunen bij het vergroten van hun melkproductie, zonder echter een precieze verbintenis van hen te vragen.<sup>677</sup> In die zin kon op deze aanmoediging door het beleid gemakkelijker worden teruggekomen bij de instelling van de melkquotaregeling zonder dat daarbij een specifiek gerechtvaardigd vertrouwen werd geschonden.<sup>678</sup> De aangevochten (en door het Hof aanvaarde) Franse beperking van het statuut van prioritaire melkveehouder-met-ontwikkelingsplan tot degenen onder hen die een bepaalde produktiedrempel niet overschreden kwam bovendien overeen met de belangrijke doelstelling "kleine" landbouwers te bevoordelen.<sup>679</sup>

Ook gedurende de (jaren durende) nasleep van het arrest Mulder I vermijdt het Hof zorgvuldig elke inperking van de beleidsvrijheid van de instellingen die niet strikt noodzakelijk is om eerstgenoemd arrest te doen eerbiedigen. Het gaat dan ook niet in op maximalistische eisen van MULDER c.s. die streven naar de volledige gelijkbehandeling met melkveehouders die geen SLOM-verbintenissen (vrijwillige leveringsstop) aangingen.

---

<sup>677</sup> Argument van de Franse regering: Jurispr. 1989, 2309, op p. 2320.  
Cfr. ook Advocaat-Generaal VAN GERVEN, Jurispr. 1989, 2309, op p. 2336.

<sup>678</sup> Jurispr. 1989, 2309, r.o. 26-27 wat het beginsel betreft, r.o. 28-31 wat de in de prejudiciële vraag benadrukte vermindering van de quota's in het tweede jaar betreft. Het antwoord van het Hof lijkt niet zeer sterk gemotiveerd.  
Er kan evenmin worden ingestemd met de vlotte manier waarop Advocaat-Generaal VAN GERVEN, Jurispr. 1989, 2309, op p. 2336-7 heenstapt over de vraag of de mogelijkheid voor de Lid-Staten om melkveehouders-met-ontwikkelingsplan als prioritaair te behandelen in het Franse geval ook in werkelijkheid voldoende is benut om de op p. 2336 toegegeven grotere strengheid van het quotastelsel voor deze (per hypothese in expansie zijnde) melkveehouders te temperen. Het in de voorlaatste paragraaf ingeroepen succes van de Franse overheid in het uitsmeren van de quota's en bijgevolg het vermijden van heffingen ondersteunt deze stelling niet, zij ondermijnt ze integendeel: het macro-economische of zo men wil stabilisatiesucces lijkt te zijn bereikt via een grote rigiditeit, d.i. ten koste van het micro-economische of markteconomische beginsel van de veranderlijkheid van de relatieve posities van de verschillende aanbieders op een markt; in casu steunde het gerechtvaardigd vertrouwen waarop eisers beroep deden op een van overheidswege erkende bedrijfseconomische noodzaak dat zij hun produktiviteit en produktie zouden verhogen.

<sup>679</sup> Jurispr. 1989, 2309, r.o. 16.  
Advocaat-Generaal VAN GERVEN verwijst naar een legislatieve bron voor deze doelstelling in de Raadsverordening die de melkquotaregeling instelt: Jurispr. 1989, 2309, op p. 2331.  
Verder in deze paragraaf, bij de behandeling van het gelijkheidsbeginsel onder (D) ter hoogte van voetnoot 737, wordt gesteld dat het Hof de bevoordeling van "kleine" landbouwers als een constitutioneel beginsel of als een doelstelling van het landbouwbeleid hanteert.

Zo mag de Raad bij het uitvoeren van het arrest Mulder I de verhandelbaarheid van de aan de SLOM-melkveehouders toegekende melkquota beperken.<sup>680</sup> Men kan in deze beslissing van het Hof een parallel zien met de weigering gerechtvaardigd vertrouwen te erkennen in hoofde van "gewiekste" economische operatoren; meer algemeen vertaalt zij ook opnieuw de voorkeur voor de "kleine" landbouwers.<sup>681</sup> Voor de communautaire begroting betekent het een besparing, omdat alleen SLOM-melkveehouders die effectief gebruik willen maken van het quotum er één zullen vragen.

Als besluit kan worden vastgesteld dat de onmogelijkheid voor economische agenten het behoud van bestaande maatregelen, of een voortzetting ervan in de toekomst, te eisen, een logisch gevolg is van het belang van voortdurend wisselende maatregelen tot sturing van het economische gebeuren in het communautaire landbouwbeleid.<sup>682</sup> In een markteconomisch stelsel kunnen de economische agenten rekenen op het bestaan van duurzame regels, doorgaans economisch genoemd maar ondersteund door juridische regels, waarvan de werking afhankelijk van hun succes in hun voor- of nadeel speelt. Het afwijkende stelsel van het Europees landbouwbeleid, met zijn dubbele afwijking van centrale vaststelling van prijzen en gegarandeerde afname van produkten, beide ingesteld ten voordele van het inkomen van de landbouwers, schaft een aantal van de duurzame regels die een markteconomie vormen af en vervangt ze door de noodzaak van een vloed aan voortdurend wisselende maatregelen, waarvan er een groot aantal nodig zijn om de

---

<sup>680</sup> Arrest van 22 oktober 1991 in zaak C-44/89, von Deetzen t. Hauptzollamt Oldenburg (von Deetzen II), Jurispr. 1991, I-5119, r.o. 16-33, i.h.b. r.o. 21.

<sup>681</sup> Zie hiervoor in voetnoot 679 en ten gronde verder in deze paragraaf onder (D).

<sup>682</sup> In dezelfde zin Fuß, E.-W., "Der Schutz des Vertrauens auf Rechtskontinuität im deutschen Verfassungsrecht und europäischen Gemeinschaftsrecht", in GREWE, W.G., RUPP, H. & SCHNEIDER, H. (eds.), Europäische Gerichtsbarkeit und nationale Verfassungsgerichtsbarkeit - Festschrift Hans Kutscher, Nomos, Baden-Baden, p. 201-214 (1981), op p. 214: "Immer wieder erheben Marktbürger den Vorwurf, die Gemeinschaftsorgane hätten das Prinzip des Vertrauensschutzes verletzt, und genauso oft wird dieser Vorwurf vom EuGH als unbegründet zurückgewiesen. Dies erklärt sich aus der besonderen Situation der Agrarmärkte, der Unvermeidlichkeit von ständig wechselnden hoheitlichen Steuerungsmaßnahmen und dem daraus resultierenden schwachen Bestandsschutz für die Chancen der Wirtschaftsteilnehmer."



gevolgen van vorige maatregelen op te vangen.<sup>683</sup> Deze noodzaak ontnemt het vertrouwen van de marktdeelnemers op stabiliteit van regelgeving zijn gerechtvaardigd karakter: de instabiliteit is voorzienbaar.<sup>684</sup> Dit geldt in het bijzonder voor handelaars die internationaal opereren, waarvan het Hof in praktijk een hoog niveau van kennis en vooruitziendheid eist.<sup>685</sup> Uit een standpunt van inhoudelijke coherentie kan dan ook moeilijk bezwaar worden gemaakt tegen de strenge houding van het Hof inzake "gerechtvaardigd vertrouwen". De enig verantwoorde kritiek lijkt m.i. dat het Hof in zijn motiveringen duidelijker of meer expliciet het verband zou kunnen leggen dat hier wordt gelegd, nl. met de niet-gelding van de normale regels van een markteconomie in de Europese landbouwsector.<sup>686</sup> Ten gronde is de weigerachtige houding van het Hof echter coherent met zijn onkritische houding tegenover het landbouwbeleid en zijn interventionistische interpretatie van de doelstellingen daarvan, en is de kritiek die op het Hof wordt uitgeoefend in vooral Duits geïnspireerde rechtsleer ofwel niet gegrond ofwel onvoldoende precies.<sup>687</sup> Deze kritiek vergelijkt de rechtspraak van het Hof in verband met de overheidsgestuurde landbouwsector immers met nationale rechtspraak in verband met de regels die een markteconomie organiseren en die niet hetzelfde wisselend

---

<sup>683</sup> Anderzijds is er terecht op gewezen dat in een geheel niet-"gereguleerde" economie er geen "gerechtvaardigd vertrouwen" in juridische zin zou bestaan: Sharpston, I.c. in voetnoot 648, op p. 104.

De hier verdedigde stelling maakt een onderscheid tussen enerzijds duurzame regels, zoals die betreffende (de verdeling van) eigendom en (de eerbiediging van) contracten, en tijdelijke maatregelen, zoals die vereist om het gemeenschappelijke landbouwbeleid te voeren. Cfr. het economische debat over "rules" v. "discretion" in het inleidende hoofdstuk in voetnoot 7.

<sup>684</sup> Anders, in de bijzondere context van de door de SLOM-deelnemers aangegane verbintenis: het schadevergoedingsarrest Mulder II hiervoor geciteerd in voetnoot 670, Jurispr. 1992, I-3061, r.o. 17.

<sup>685</sup> Sharpston, I.c. in voetnoot 648, op p. 150, 156 en 159.

<sup>686</sup> Sharpston, I.c. in voetnoot 648, geeft eigenlijk geen kritiek op het Hof, en dus ook geen overdreven kritiek. Zij neemt "what the Community regards as appropriate economic policy" als gegeven: op p. 158.

<sup>687</sup> Zie bvb. Borchardt, I.c. in voetnoot 645, op p. 312, 313 (impliciet: hoopt dat het Hof in de lijn van het arrest Mulder I zal voortgaan) en p. 315 (besluit: de rechtspraak hecht slechts een klein belang aan het gerechtvaardigd vertrouwen van de operatoren vergeleken met het belang van de Gemeenschap).

Een Franse kritiek, gesteund op de revolutionaire legaliteit en PORTALIS, bij Hermitte, I.c. in voetnoot 655, maakt evenmin onderscheid tussen de economie zoals zij de Franse revolutionairen voor ogen stond en de veel georganiseerdere Europese landbouwpolitiek.



maatregel-karakter vertonen als de Europese landbouwregels.

(C) Het evenredigheidsbeginsel wordt ontkracht door de grote aandacht voor de praktische noden van het beleid

Het onder (A) beschreven uitgangspunt, nl. een voortdurend wisselend beleid bestaande uit maatregelen, beperkt de mogelijkheden om zich met succes op het beginsel van evenredigheid te beroepen tegen een of andere concrete maatregel. Evenredigheid veronderstelt immers een vaste grondslag, een "base-line" waartegen afwijkingen worden vastgesteld die al dan niet in verhouding staan tot het door de afwijkingen nagestreefde doel. Voor het Duitse Bundesverfassungsgericht in het Apothekenurteil was het uitgangspunt de vrijheid van beroepsuitoefening, een grondslag van een markteconomische ordening, waartegen elk ingrijpen nauwkeurig moet worden afgewogen.<sup>688</sup> Het communautair landbouwbeleid is zo ingrijpend vergeleken met de normale regels van een markteconomie dat het bestaan van een vaste grondslag kan worden betwist. Als er in de rechtspraak van het Hof een uitgangspunt, een vaste grondslag is, dan is dat niet de markt, maar wel het overheidsbeleid bestaande uit steeds bij te sturen, ingrijpende marktordeningen. De hoogste waarde is het praktisch functioneren van die marktordeningen; maatregelen die bijdragen tot de "Funktionsfähigkeit" of de "Praktikabilität" van de marktordeningen worden niet als "onevenredig" ongeldig verklaard of vernietigd.<sup>689</sup>

Eén van de arresten waarin het stelsel van monetaire compenserende bedragen wordt aanvaard door het Hof illustreert goed de moeilijkheid om zich op evenredigheid te beroepen tegen een maatregel van het gemeenschappelijk landbouwbeleid. Het Hof

---

<sup>688</sup> Arrest van 11 juni 1958, besproken in het inleidende hoofdstuk ter hoogte van de voetnoten 25-26.

<sup>689</sup> De door de Duitse rechtsleer ontwikkelde drie onderdelen van de evenredigheidstoets, nl. dat de maatregel relevant, onmisbaar en proportioneel is m.b.t. het nagestreefde geoorloofde doel, worden omschreven in van Gerven, W, "Het evenredigheidsbeginsel: een beginsel met een groot verleden en een grote toekomst", in In het nu, wat worden zal. Opstellen H.C.F. Schoordijk, Kluwer, Deventer, pp. 75-86 (1991), op p. 76-77, en in Borchardt, l.c. in voetnoot 645, op p. 314 ("Geeignetheit", "Erforderlichkeit" en "Schwere der individuellen Gesamtbelastung"). Een Engelse vertaling van deze Duitse begrippen bij Nolte, l.c. in voetnoot 26 van het inleidende hoofdstuk op p. 193, en een Franse in SCHWARZE, o.c. in voetnoot 630, op p. 900 ("adéquation", "nécessité", "proportionnalité au sens strict"). Belangrijk is dat deze laatste auteur in 1994 stelde dat het te vroeg was om te concluderen dat het Hof deze in oorsprong Duitse onderscheiding in het gemeenschapsrecht aanvaardt: o.c. in voetnoot 630, op pp. 900-906.

formuleert het probleem correct als volgt:

"(r.o. 19) Overwegende dat voorts wordt gevraagd of verordening 974/71 niet in strijd is met het evenredigheidsbeginsel ... doordat de compenserende bedragen niet afhankelijk zijn van een eventuele koerswinst van de importeur, maar uitsluitend van de verhouding tussen de officiële en de feitelijke pariteit van de D-Mark ten opzichte van de dollar;

(r.o. 20) Overwegende dat volgens de laatste overweging van de considerans van verordening 974/71 de in te voeren bedragen niet hoger dienen te zijn dan strikt noodzakelijk is om de invloed van de monetaire maatregelen te compenseren;

dat niet is betwist dat door de keuze van één enkele, forfaitaire maatstaf importen in Duitsland uit staten waarvan de valuta ten opzichte van de D-Mark sterker of minder sterk fluctueert dan de dollar, worden belast met compenserende bedragen welke niet in elk geval precies overeenkomen met de monetaire invloed van de revaluatie van de D-Mark;

dat volgens verzoekster in het hoofdgeding de Raad de compenserende bedragen hetzij had moeten differentiëren naar de koers ten opzichte van de dollar van de valuta van de uit Duitsland en Nederland importerende, respectievelijk daarheen exporterende landen, hetzij had moeten berekenen naar een aan de hand van het handelsvolume te bepalen gewogen gemiddelde".<sup>690</sup>

De laatste geciteerde alinea bevat dus twee alternatieve regelingen waarvan eisers in het geding ten gronde, invoerders van kaas uit Bulgarije, beweren dat ze minder verstoring zouden brengen in de op comparatief voordeel gebaseerde handelsstromen. Het Hof verwierpt het eerste alternatief op een vrij geloofwaardige wijze, met volgende argumenten:

"Overwegende dat de Raad, gedwongen om in een situatie die aan voortdurende en nagenoeg onvoorzienbare veranderingen onderhevig was, maatregelen te treffen welke terstond op alle im- en exporten van de betrokken produkten konden worden toegepast, met een globale beoordeling van de voor- en nadelen van het in te voeren stelsel mocht volstaan;

dat hij van mening kon zijn dat een differentiatie van de compenserende bedragen naar geografische herkomst van de produkten de hanteerbaarheid van het stelsel in gevaar kon brengen, met name vanwege de talrijke bijzondere situaties die kunnen voortvloeien uit de door sommige landen toegepaste systemen van multiële koersen of de bijzondere kenmerken van de landen met staatshandel;

dat een zodanig stelsel bovendien verkeersverleggingen in de hand kon werken, welke anders dan met een stelsel van certificaten van oorsprong of van toezicht op goederenbewegingen, welke op hun beurt het vrije verkeer kunnen belemmeren, moeilijk controleerbaar zijn;

dat het voorts door de keuze van de betrokken partijen ten aanzien van de contractuele betalingsvaluta zou kunnen worden ontkracht;

---

<sup>690</sup> Arrest van 24 oktober 1973 in zaak 5/73, Balkan-Import-Export t. Hauptzollamt Berlin-Packhof, Jurispr. 1973, 1091, r.o. 19-20.

dat de Raad, door voor elke tot het instellen van compenserende bedragen gemachtigde Lid-Staat de hoogte dier bedragen te bepalen naar de verhouding tussen de officiële en de werkelijke pariteit van de nationale munteenheid ten opzichte van de dollar, in aanmerking heeft willen nemen dat een aanzienlijk deel van de invoer van die Lid-Staten in dollars wordt verrekend, en dat in de betrokken periode voor de uitvoer met name naar derde landen in de meeste gevallen hetzelfde gold".<sup>691</sup>

De gecursiveerde uitdrukkingen in de eerste alinea tonen aan hoe het voortdurend wisselende karakter van de maatregelen de standaard van rechtsbescherming verlaagt. Het gecursiveerde begrip "hanteerbaarheid" ("praticabilité" in het Frans) in de tweede alinea verwijst naar de administratieve moeilijkheid om gedifferentieerde mcb's in te stellen, moeilijkheid die overigens niet lijkt in de weg te staan aan het differentiëren van uitvoerrestituties naar land van uitvoer. Juridisch aanvechtbaar is dat het Hof dit argument van "hanteerbaarheid" her-neemt bij het verwerpen van het tweede alternatief, zonder echter aannemelijk te maken waarom de ene mcb niet zou kunnen worden vastgesteld na een berekening waarin rekening wordt gehouden met het bestaan van andere munten dan de dollar. In plaats van dit in concreto aannemelijk te maken, verschuift het Hof in de nu geciteerde rechtsoverwegingen naar de noodzaak voor de mcb's om voldoende te beantwoorden aan de hoofddoelstellingen van mercantilisme enerzijds en inkomensverhoging van de landbouwers in de Lid-Staten met een sterke munt anderzijds. Door deze verschuiving verwatert de controle op de evenredigheid in grote mate:

"(r.o. 22) Overwegende voorts dat een gewogen stelsel vanwege zijn forfaitair karakter dezelfde nadelen zou hebben als het aangevochten systeem, zonder evenwel de noodzakelijk geachte volledige bescherming te bieden jegens het voornaamste exportland van landbouwprodukten ter wereld;

dat, waar de voorgenomen conjunctuurmaatregelen onder meer beoogden de gevolgen van de revaluatie van de D-Mark, welke de doelstelling van een redelijke levensstandaard voor de landbouwbevolking in gevaar konden brengen, op korte termijn te corrigeren, de noodzaak van een maximale correctie in overweging kon worden genomen;

dat de instellingen in de uitoefening van hun bevoegdheden weliswaar ervoor moeten waken aan de deelnemers aan het economisch verkeer zwaardere lasten op te leggen dan nodig om de door de overheid te realiseren doeleinden te bereiken, doch dat daaruit niet volgt dat deze verplichting moet worden afgemeten aan de bijzondere situatie van een bepaalde groep deelnemers;

dat een zodanige benadering, gezien de menigvuldige en ingewikkelde economische situaties, niet slechts onuitvoerbaar is, maar bovendien een eeuwige bron van rechtsonzekerheid zou vormen;

dat het dwingende vereiste van hanteerbaarheid van economische maatregelen

---

<sup>691</sup> Jurispr. 1973, 1091, r.o. 21. (cursivering toegevoegd)

welke zijn bestemd om onmiddellijk corrigerend te werken - een vereiste waarmee bij de afweging van de betrokken belangen rekening moet worden gehouden -, in casu een globale beoordeling van de voor- en nadelen der voorgenomen maatregelen wettigde;

(r.o. 23) dat derhalve niet is komen vast te staan dat de Raad, bij de afweging van de voor- en nadelen van een stelsel dat de compenserende bedragen bond aan de verhouding tussen de dollar en de nationale munteenheid van elke betrokken Lid-Staat, en bij zijn keuze van het toegepaste stelsel, de deelnemers aan het economisch verkeer kennelijk lasten heeft opgelegd welke onevenredig zijn aan het te bereiken doel". <sup>692</sup>

De gecursiveerde woorden illustreren de verschuiving van evenredigheidsstoetsing in concreto naar beklemtoning van de twee hoofddoelstellingen. In de derde alinea wordt de klacht van de klagende invoerder als een specifiek groepsbelang afgedaan, hetgeen alleen mogelijk is indien men zoals het Hof uitgaat van het niet-relevant zijn van de consumenten in de door te voeren belangenafweging. In de vierde alinea wordt daarop aansluitend gesuggereerd dat een regeling die meer rekening zou houden met de diversiteit van de situaties in de verschillende derde landen te vaak zou moeten worden gewijzigd, hetgeen de rechtszekerheid zou verkleinen. Hiertegen kan worden ingeroepen dat de rechtszekerheid en de voorspelbaarheid blijkbaar vooral van belang zijn wanneer invoerders- of consumentenbelangen zich aandienen, en niet wanneer de belangen van producenten (in casu in sterke-munt-Lid-Staten) moeten worden veiliggesteld. De bedragen van de mcb's zijn overigens talloze malen gewijzigd in dat laatste, overheersende perspectief, zonder dat het Hof ooit een probleem voor de rechtszekerheid heeft aangestipt.

De toelaatbaarheid van mcb's die worden vastgesteld in functie van wisselkoersveranderingen ten opzichte van de dollar alleen vindt een parallel in de toelaatbaarheid van mcb's vastgesteld voor hele groepen produkten. In een arrest van 1977 heeft het Hof, met het oog op de praktische werkbaarheid van het stelsel, de bepaling van de basisverordening die de mcb's slechts toelaat in de mate van hun noodzaak, sterk gerelativeerd. <sup>693</sup> Op deze wijze wordt in feite het evenredigheidsbeginsel, dat in de

---

<sup>692</sup> Jurispr. 1973, 1091, r.o. 22-23. (cursivering toegevoegd)

<sup>693</sup> Arrest van 20 oktober 1977 in zaak 29/77, Roquette t. Franse Staat - douane, Jurispr. 1977, 1835.

basisverordening was geëxpliciteerd, gerelativeerd. De op verzoek van een Franse uitvoerder van maïsderivaten gestelde prejudiciële vraag doelt op de evenredigheid, d.i. de beperking van de overheidsingrepen tot hetgeen noodzakelijk is:

"dat vervolgens gevraagd wordt of verordening 652/76 van de Commissie van 24 maart 1976 en de daarop gevolgde verordeningen, aan de basisverordening getoetst, als rechtsgeldig zijn te beschouwen voor zover daarbij monetaire compenserende bedragen zijn ingesteld voor maïs (10.05 B) en voor de in artikel 1, lid 2, sub b, van verordening 974/71 bedoelde, van maïs afhankelijke produkten - welke bedragen gelijk zijn aan de totale invloed van de monetaire maatregelen op de prijzen van de basisprodukten en zonder meer met een forfaitair bedrag worden verlaagd, ongeacht of die globale maatregel strikt noodzakelijk is -". <sup>694</sup>

Het Hof erkent dit door de desbetreffende alinea uit de basisverordening in een afzonderlijke rechtsoverweging 11 te vermelden:

"(r.o. 10) Overwegende dat volgens het regime der compenserende bedragen, zoals het is ingesteld bij artikel 1, lid 1, van verordening 974/71, ... een Lid-Staat die toestaat dat de wisselkoers van zijn munteenheid de fluctuatiegrens die bij de op 12 mei 1971 geldende internationale regeling was toegelaten, in ... benedenwaartse richting overschrijdt, in geval van ... waardedaling van zijn munteenheid tot beneden de fluctuatiegrens bij uitvoer c.q. invoer, in het handelsverkeer met de Lid-Staten en derde landen, wat de in lid 2 bedoelde produkten betreft, monetaire compenserende bedragen heft c.q. toekent;

(r.o. 11) dat lid 1 volgens de derde alinea van artikel 1 slechts geldt voor zover de toepassing van de aldaar bedoelde monetaire maatregelen verstoringen van de handel in landbouwprodukten zou veroorzaken". <sup>695</sup>

De verwerping van de evenredigheidsklacht bouwt voort op de ingewikkeldheid van de reglementering (r.o. 19), beklemtoont de voorzichtige standaard van rechterlijke controle (r.o. 20) en concludeert tot de toelaatbaarheid van globale beslissingen (r.o. 22) zeker gezien de praktische noden van het beleid (r.o. 23), die als "redenen van dwingende aard" worden onderstreept:

"(r.o. 19) Overwegende dat waar het om de beoordeling van een ingewikkelde economische situatie gaat, de Commissie en het beheerscomité ten deze over een ruime beoordelingsvrijheid beschikken;

(r.o. 20) dat de rechter zich bij de controle op de rechtmatige uitoefening van een dergelijke bevoegdheid heeft te beperken tot de vraag of er in zoverre geen sprake is van een kennelijke dwaling of misbruik van bevoegdheid dan wel of het

---

<sup>694</sup> Jurispr. 1977, 1835, r.o. 7.

<sup>695</sup> Jurispr. 1977, 1835, r.o. 10-11.

betrokken gezagsorgaan de grenzen van zijn beoordelingsbevoegdheid niet klaarblijkelijk heeft overschreden;

(r.o. 21) Overwegende dat artikel 1, lid 3, van verordening 974/71 niet aldus mag worden verstaan dat het de Commissie verplicht om van geval tot geval, of per produkt en naargelang van het land van export, te beslissen of er gevaar van verstoring aanwezig is;

(r.o. 22) dat reeds uit de bewoordingen dier bepaling blijkt dat de Commissie ten deze een globaal oordeel kan geven;

(r.o. 23) dat het met name om redenen van dwingende aard, welke samenhangen met de uitvoerbaarheid van het stelsel der compenserende bedragen, geoorloofd is om voor de beoordeling van de mogelijkheid van verstoringen in de handel in landbouwprodukten van groepen produkten uit te gaan". <sup>696</sup>

In één geïsoleerd arrest heeft het evenredigheidsbeginsel de vrijheid van de communautaire wetgever op significante wijze beperkt ten voordele van de beginselen van de markteconomie. De crisismaatregelen die in de sectoren met overproduktie sinds de jaren zeventig en tachtig worden genomen bestaan over het algemeen uit sectorspecifieke maatregelen, die weliswaar niets veranderen aan de hoge prijzen voor de consument, maar anderzijds toch een vermindering meebrengen van het voordeel dat de producenten halen uit de te hunnen behoefte ingestelde marktordening. Welnu, het Hof heeft ertoe bijgedragen dat dit zo is, en m.n. verhinderd dat landbouwsectoren met een minder grote overproduktie-eigenschap zouden worden gedwongen de economische gevolgen van de overproduktie te dragen. Dit gebeurde in het karig gemotiveerde arrest-Bela-Mühle, waarin het Hof, op grond van het gelijkheids- en/of het evenredigheidsbeginsel, stelt dat kippe- en varkenskwekers niet kunnen worden gedwongen drie maal duurder voeder aan hun dieren te geven om te helpen de overschotten van de zuivelsector te verkleinen:

"Overwegende dat de bij verordening 563/76 ingevoerde regeling een tijdelijke maatregel was om het hoofd te bieden aan de gevolgen van een hardnekkig gebrek aan evenwicht in de gemeenschappelijke marktordening van de sector melk en zuivelprodukten;

dat deze regeling zich hierdoor onderscheidde, dat niet slechts aan de producenten in de melksector, doch ook en inzonderheid aan de producenten in andere landbouwsectoren, een economische last werd opgelegd bestaande in een aankoopverplichting met betrekking tot bepaalde hoeveelheden van een voederprodukt, en dit tegen een vastgestelde prijs die driemaal zo hoog was als de prijs van de vervan-

---

<sup>696</sup> Jurispr. 1977, 1835, r.o. 19-23. (cursivering toegevoegd)



gingsprodukten;  
dat een aankoopverplichting tegen een zo onevenredig hoge prijs neerkomt op een discriminerende verdeling van lasten over de verschillende landbouwsectoren;  
dat zodanige verplichting bovendien niet noodzakelijk was ter bereiking van het beoogde doel, te weten de afzet van de voorraden magere-melkpoeder;  
dat zij derhalve in het kader van de verwezenlijking van de doelstellingen van het gemeenschappelijk landbouwbeleid niet gerechtvaardigd was".<sup>697</sup>

De gecursiveerde woorden verwijzen naar de beginselen van gelijkheid en evenredigheid. Volgens Advocaat-Generaal CAPOTORTI is er waarschijnlijk schending van het gelijkheidsbeginsel, maar in elk geval van het evenredigheidsbeginsel:

"Hiermee is evenwel de fundamentele vraag of aan groepen buiten de in moeilijkheden verkerende sector in het algemeen belang van de Gemeenschap bepaalde lasten en offers mogen worden opgelegd, nog niet beantwoord. Het antwoord dat hierop mijns inziens redelijkerwijs moet worden aangegeven, kan noch absoluut bevestigend noch absoluut ontkennend luiden: alles hangt af van de grootte van de last en van de mogelijkheid van andere oplossingen. Daarom dient het probleem te worden benaderd vanuit het gezichtspunt van het proportionaliteitsbeginsel, ook indien het aspecten vertoont die op het eerste gezicht veeleer verband houden met het thema discriminatie." <sup>698</sup>

Men kan uit de karigheid van de motivering van het Hof afleiden dat het zich niet heeft willen vastleggen voor andere gevallen, waarin problemen van één landbouwsector gedeeltelijk op een andere sector worden afgewenteld, zij het in mindere mate of met minder hoge kosten voor de bedrijven van bedoelde andere sector. Waarschijnlijk ligt ook een verklaring voor het arrest Bela-Mühle in het feit dat helemaal niet was beweerd dat de varkens- en kippekwekers op een of andere manier "verantwoordelijk" zouden zijn voor het zuiveloverschot; in gevallen waarin een "andere" sector van de landbouw een concurrerend produkt begint voort te brengen voor het produkt dat centraal staat in een

---

<sup>697</sup> Arrest van 5 juli 1977 in zaak 114/76, Bela-Mühle t. Grows-Farm, Jurispr. 1977, 1211, r.o. 7. (cursivering toegevoegd)

Dit arrest werd wegens dooreenhaspelen van gelijkheid en evenredigheid bekritiseerd door Herdegen, M., "The relation between the principles of equality and proportionality", volume no. 22 Common Market Law Review 683-696 (1985), op p. 689. Hier wordt ervan uitgegaan dat de onduidelijke motivering een functie had voor het Hof, nl. in dit geval vernietigen zonder in (teveel) andere gevallen te moeten vernietigen.

<sup>698</sup> Jurispr. 1977, 1211, op p. 1231, tweede kolom; zie ook op p. 1234, het besluit van punt 6: "Het feit dat de offers die de regeling van bepaalde groepen producenten en verbruikers verlangde, te groot waren in vergelijking met het beoogde voordeel voor de Gemeenschap, brengt mij tot de conclusie dat de litigieuze verordening indruiste tegen het proportionaliteitsbeginsel."

gereguleerde sector, aanvaardt het Hof wel dat de "andere" sector wordt aangepakt.<sup>699</sup> Naar zijn resultaat valt het arrest Bela-Mühle te begroeten als een rem op intersectoriële afwentelingen en zo als een stimulans om de problemen van het landbouwbeleid dicht bij hun bron, nl. de hoge prijzen en de afzetgarantie, aan te pakken. Het geïsoleerde karakter van dit arrest hangt waarschijnlijk samen met de schreeuwende onrechtvaardigheid van de aangevochten maatregel en met de door het Hof niet vermelde voorafgaande veroordeling ervan door een GATT-panel; de weigering van het Hof schadevergoeding toe te kennen bevestigt de algemene overheidsgerichtheid.<sup>700</sup>

De grondhouding van het Hof die erin bestaat de "Funktionsfähigkeit" van het gemeenschappelijk landbouwbeleid te beschermen blijkt in een situatie waarin discriminatie noch disproportionaliteit wordt erkend, ditmaal met beroep op het administratief comfort van de Commissie. De redenering van partijen, Advocaat-Generaal en Hof verenigt niet-discriminatie en evenredigheid, maar wordt hier behandeld omdat het evenredigheidsaspect het meest verregaande is. Het probleem rijst in de suikersector, waarin een bijzonder, zeer interventionistisch stelsel geldt, dat steunt op produktiequota per raffinaderij:

"In 's Raads basisverordening 3330/74 van 19 december 1974 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector suiker ..., waarbij het

---

<sup>699</sup> Zie bijvoorbeeld de aanvaarding van maatregelen ter beperking van de produktie van het (nieuwe) produkt isoglucose in het kader van de marktordening granen, om problemen in de suikersector te bestrijden: arrest van 25 oktober 1978 in zaak 125/77, Koninklijke Scholten-Honig t. Hoofdprodukschap Akkerbouwprodukten, Jurispr. 1978, 1991, r.o. 42-45.

<sup>700</sup> Over de beslissing van het GATT-panel en de GATT-Raad: Petersmann, E.-U., "International and European foreign trade law: GATT dispute settlement proceedings against the EEC", volume no. 22 Common Market Law Review 441-487 (1985), op p. 477.

Barents, I.c. in voetnoot 5, vindt het arrest op p. 539 een voorbeeld van de beperking van het discriminatieverbod tot een verbod op willekeur, omdat de aankoopverplichting de voederkosten verdrievoudigde.

Het arrest van 25 mei 1978 in zaken 83 en 94/76, 4, 15 en 40/77, HNL t. Raad en Commissie, Jurispr. 1978, 1209, waarin de vorderingen gesteund op artikel 215 worden afgewezen, wordt bekritiseerd door Grabitz, E., "Zur Haftung der Europäischen Gemeinschaften für normatives Unrecht", in GREWE, G., RUPP, K. & SCHNEIDER, H. (eds.), Europäische Gerichtsbarkeit und nationale Verfassungsgerichtsbarkeit. Festschrift Hans Kutscher, Nomos, Baden-Baden, pp. 215-228 (1981), op pp. 222-3 en 226-7.

Op de politieke achtergrond van de onverenigbaar verklaarde maatregel, waarnaar BARENTS ook wel verwijst, nl. de vrije invoer van bepaalde veevoeders vanuit de Verenigde Staten, wordt in het kader van een marxistisch getinte analyse ingegaan door Snyder, F., "New Directions in European Community Law", Journal of Law and Society 167-182 (1987), op p. 175-177.

stelsel van produktiequota, ingevoerd bij 's Raads vroegere basisverordening 1009/67 van 18 december 1967 ... is gehandhaafd, wordt bij de witte suiker die in een bepaald verkoopseizoen (1 juli - 30 juni) is geproduceerd, tussen drie categorieën onderscheiden:

- de hoeveelheid die op de gemeenschappelijke markt vrijelijk mag worden verhandeld en waarvan de afzet door de interventieprijs wordt gewaarborgd (hierna te noemen: A-quotum);
- de hoeveelheid waarmee het A-quotum, doch niet het door toepassing van een coëfficiënt op het A-quotum verkregen "maximum-quotum" wordt overschreden, welke hoeveelheid eveneens op de gemeenschappelijke markt vrijelijk mag worden verhandeld, dan wel met exportsteun mag worden uitgevoerd (hierna te noemen B-quotum); voor deze hoeveelheid passen de Lid-Staten ten laste van de betrokken suikerfabrikanten een produktieheffing toe, ter financiering van de voor de uitvoer van B-suiker verleende steun;
- de hoeveelheid waarmee het maximumquotum wordt overschreden, welke hoeveelheid niet op de gemeenschappelijke markt mag worden afgezet, maar als zodanig voor 1 januari na afloop van het betrokken verkoopseizoen moet worden uitgevoerd, terwijl er ter zake van die uitvoer geen steun kan worden toegekend (hierna te noemen: C-quotum)."<sup>701</sup>

Met ingang van het verkoopseizoen 1981-1982 geldt een nieuwe basisverordening, die de "produktieheffing" niet langer uitsluitend op basis van de B-suikerproduktie van elke fabrikant berekent, maar op basis van de som van zijn A- en B-produktie.<sup>702</sup> Doel van deze hervorming is alle suikerproduktie te laten delen in de last van de financiering van de uitvoerrestituties.<sup>703</sup> Op de overgang tussen de oude en de nieuwe regeling doet zich echter, volgens de Italiaanse suikerproducent SERMIDE, gesteund door de Italiaanse regering, een discriminatie voor doordat de oude berekeningsregels voor de "produktieheffing" verder worden toegepast. Deze regels stellen de over de producenten te verhalen "produktieheffing" vast door de vermenigvuldiging van een kwantitatief element met een

---

<sup>701</sup> Arrest van 13 december 1984, geciteerd in voetnoot 526.

<sup>702</sup> Jurispr. 1984, 4209, r.o. 17:

"De nieuwe basisverordening heeft het stelsel van produktiequota in beginsel gehandhaafd, doch er ingrijpende wijzigingen in aangebracht, met name ten aanzien van de produktieheffing die, volgens artikel 28, lid 3, der verordening, bij de fabrikanten niet langer alleen over hun produktie van B-suiker wordt geïnd, maar over hun produktie van A- en B-suiker tezamen. De heffing mag evenwel niet hoger zijn dan een bedrag gelijk aan 2 % van de interventieprijs. Wanneer het ten gevolge van de limitering van de heffing niet mogelijk is het totale verlies geheel te dekken, wordt bij de fabrikanten een aanvullende heffing over hun produktie van B-suiker geïnd; deze heffing mag niet hoger zijn dan een bedrag gelijk aan 30 % (en onder bepaalde omstandigheden 37,5 %) van de interventieprijs."

<sup>703</sup> Cfr. de Commissie in Jurispr. 1984, 4209, r.o. 27.

financieel element.

"Wordt ... bij de berekening van het kwantitatieve element de produktie in het verkoopseizoen, dat wil zeggen het tijdvak 1 juli-30 juni, in aanmerking genomen, voor de berekening van het financiële element wordt uitgegaan van een periode die drie maanden later aanvangt en eindigt." <sup>704</sup>

Gelijktijdig met het begin van het verkoopseizoen, op 1 juli 1981, treedt een hogere interventieprijs in werking, terwijl de wereldmarktprijs daalt, zodat extra-grote uitvoerrestituties worden uitgekeerd gedurende de drie eerste maanden van het nieuwe verkoopseizoen. <sup>705</sup> Tijdens die beginperiode van het nieuwe verkoopseizoen kunnen de noordelijke suikerproducenten dan nog hun voorraden van het vorige verkoopseizoen met uitvoerrestituties afzetten, terwijl de Italiaanse producenten, wier productiecyclus om klimatologische redenen vroeger in het jaar ligt, dan geen voorraden meer hebben. Hier hebben we het echter niet over dit element van de discriminatieklacht, dat overigens door het Hof wordt verworpen. Het gaat om een ander aspect, nl. de omwille van de overgang tussen de twee basisverordeningen niet meer te verantwoorden dubbeltelling van een aantal met uitvoerrestitutie uitgevoerde hoeveelheden suiker. In antwoord op een schriftelijke vraag van het Hof geeft de Commissie toe dat deze hoeveelheden zowel voor het verkoopseizoen 1980-1981 als voor het verkoopseizoen 1981-1982 worden meegeteld, omdat m.b.t. één van de twee methoden van restitutie-uitkering geen cijfers worden gevraagd van de Lid-Staten over de effectieve uitvoer van de produkten, en de Commissie dus niet weet welke uitgevoerde hoeveelheden uit de oude en welke uit het nieuwe verkoopseizoen voortkomen. <sup>706</sup>

Advocaat-Generaal VERLOREN van THEMAAT keurt de dubbeltelling die uit deze overlapping volgt principieel af. <sup>707</sup> Hij is van mening dat forfaitaire vaststellin-

---

<sup>704</sup> Jurispr. 1984, 4209, r.o. 14.

<sup>705</sup> Jurispr. 1984, 4209, r.o. 23.

<sup>706</sup> Jurispr. 1984, 4209, op p. 4222-4223.

<sup>707</sup> Jurispr. 1984, 4209, op p. 4245:

"In zijn algemeenheid acht ik een dubbel in aanmerking nemen van voor de hoogte van een communautaire belasting bepalende feiten niet verenigbaar met de beginselen van een behoorlijke administratie en rechtszekerheid voor de communautaire marktdeelnemers. De grondslag van de heffing als samenstel van de relevante feiten en de periode waarin deze feiten zich afspelen, dient zodanig te zijn dat de hoogte van de heffing - hoe gering het verschil ook moge zijn - niet op

gen als basis voor een heffing alleen toelaatbaar zijn wanneer zij omwille van tijdsdruk noodzakelijk zijn; in casu had de Commissie echter tijd genoeg om de overgang naar het nieuwe stelsel te organiseren; <sup>708</sup> dat blijkt ten overvloede uit het feit dat het oude stelsel door een verordening-ad hoc voor een jaar werd verlengd. Voor de Advocaat-Generaal is er dan ook sprake van een schending van het evenredigheidsbeginsel. Ter remediëring stelt hij voor de politieke instellingen de mogelijkheid te laten een correctie door te voeren in de heffing van het volgende jaar; <sup>709</sup> hij is derhalve niet ongevoelig voor de "Funktionsfähigkeit" van de marktordening die door een ongeldigverklaring, hoe partieel ook, zou worden aangetast.

Het Hof ziet de dubbeltelling echter door de vingers, met een onverbloemd beroep op de administratieve last die een differentiatie van de berekeningsgrondslag zou hebben meegebracht. Over het meetellen in het laatste verkoopseizoen van het oude stelsel stelt het Hof:

"Met betrekking tot het argument dat bepaalde restituties twee maal tot gelding zijn gekomen, namelijk zowel bij de berekening van de productieheffing 1980-1981 als bij die van de productieheffing 1981-1982, stelt het Hof vast dat de Commissie, toen zij de verliezen waartoe de periodiek vastgestelde restituties voor in het verkoopseizoen 1980-1981 geproduceerde en in het derde kwartaal van 1981 afgezette suiker hebben geleid, in aanmerking nam voor de berekening van het gemiddeld verlies over het seizoen 1980-1981, enkel maar toepassing heeft gegeven aan de tot dan toe bestaande regeling. Gelet op de door haar aangevoerde redenen, zoals met name de aanzienlijke administratieve moeilijkheden, was de Commissie niet verplicht om uitsluitend voor het referentietijdvak 1980-1981 een stelsel in het leven te roepen waarbij die verliezen aan het ene dan wel het andere seizoen zouden worden toegerekend. Dat de Commissie zich, ook voor de hierbedoelde overgangperiode, aan de sinds jaren bestaande regeling, te weten die van verordening 700/73, heeft gehouden, is niet in strijd met het discriminatieverbod van artikel 40, lid 3, tweede alinea, van het Verdrag." <sup>710</sup>

Er wordt niet gepreciseerd om welke moeilijkheden het gaat, en waarom deze onoverko-

---

arbitraire wijze wordt bepaald. Dit is naar mijn oordeel wel het geval indien zonder expliciete machtiging van de communautaire wetgever of een uit het heffingssysteem voortvloeiende voldoende rechtvaardiging, een zelfde feit tweemaal in de berekening wordt opgenomen door het overlappen van referentieperioden."

<sup>708</sup> Jurispr. 1984, 4209, op p. 4246. (cursivering in het origineel)

<sup>709</sup> Jurispr. 1984, 2409, op p. 4246, voetnoot 1.

<sup>710</sup> Jurispr. 1984, 4209, r.o. 34. (cursivering toegevoegd)

melijk zouden zijn. Uit de weergave van de argumenten van de Commissie kan men afleiden dat het eerder om het gebrek aan bereidheid van de Lid-Staten gaat hun gewone administratieve praktijken te wijzigen, <sup>711</sup> een gebrek aan bereidheid dat de Commissie met ambtelijke gelatenheid heeft ter kennis genomen. <sup>712</sup> Daarbij moet in het midden blijven hoe oud deze praktijken zijn - de Commissie verwijst naar het begin van de suikermarktordening; <sup>713</sup> wellicht zijn ze nog ouder - de suikermarktordening bouwt immers voort op de Duitse marktordening uit de negentiende eeuw. <sup>714</sup>

Voor wat de meetelling in het eerste verkoopseizoen van het nieuwe stelsel betreft - de splitsing van het probleem in twee als het ware onderscheiden problemen illustreert op zichzelf het gebrek aan ijver vanwege het Hof om ernstige rechtsbescherming te bieden - stelt het Hof dat de weliswaar erkende "edelhoedigheid" tegenover de producenten in het Noorden van de Gemeenschap niet voldoende is becijferd:

"Voor zover de Commissie diezelfde verliezen evenwel ook in aanmerking heeft genomen bij de berekening van het gemiddeld verlies over het verkoopseizoen 1981-1982, moet worden opgemerkt dat een dubbele belasting op grond van dezelfde feiten zich niet met het evenredigheidsbeginsel zou verdragen. Dienaangaande betoogt de Commissie, dat het feit dat die verliezen ten tweeden male in aanmerking zijn genomen, voor de bij dat suikerseizoen belang hebbende producenten geen nadelige gevolgen heeft gehad, omdat het in werkelijkheid enkel zou hebben geleid tot een lager gemiddeld verlies en dus tot een zij het ook zeer geringe verlaging van het bedrag van de heffing over die periode. Sermide brengt hiertegen in, dat deze door de Commissie bij haar berekeningen betrachte "edelhoedigheid" de Italiaanse producenten "alleen al voor het seizoen 1980-1981 op

---

<sup>711</sup> Jurispr. 1984, 4209, op p. 4221, eerste streepje:

"de nationale overheden houden geen boek van de werkelijke exporten voor rekening van de referentieperiode of, in het uiterste geval, van het suikerproductieseizoen, en zijn daartoe ook niet in staat. Wil men kunnen berekenen hoeveel er voor rekening van een referentieperiode (of productieseizoen) werkelijk is geëxporteerd, dan moet het tot een ingrijpende wijziging van de controle- en boekhoudkundige structuren in de meeste Lid-Staten komen, en de Lid-Staten hebben meerdere malen met zoveel woorden verklaard tot zulke wijzigingen niet in staat te zijn".

<sup>712</sup> In haar Speciaal verslag over de werking van de gemeenschappelijke marktordening in de sector suiker en isoglucose stelt de Rekenkamer, PB 1991, C 290, op p. 47:

"gezien het belang van een doorzichtig en controleerbaar beheer ... zou het wenselijk zijn om in het systeem van de declaratie van ontvangsten en uitgaven door de Lid-Staten een uitsplitsing per verkoopseizoen in te voeren. En dat is des te uitvoerbaarder daar de Lid-Staten ten behoeve van hun eigen beheer reeds over deze uitsplitsing beschikken." (cursivering toegevoegd)

<sup>713</sup> Jurispr. 1984, 4209, op p. 4221, tweede streepje.

<sup>714</sup> Cfr. Priebe, I.c. in voetnoot 18.



ten naaste bij LIT 7 miljard is te komen staan, en voor het seizoen 1981-1982 waarschijnlijk op een zelfde bedrag." Sermide preciseert de beweerdelijk door haar geleden schade evenwel niet en brengt ook geen bewijs bij van een causaal verband tussen die schade en de berekeningen van de Commissie." <sup>715</sup>

Het besluit is dan ook dat er geen schending van het evenredigheidsbeginsel kon worden vastgesteld:

"Het betoog der Commissie lijkt dan ook de stelling te kunnen dragen, dat er van schending van het evenredigheidsbeginsel niet kan worden gesproken, aangezien een sterke stijging van de verliezen een gevolg van de ontwikkeling der prijzen op de wereldmarkt is geweest." <sup>716</sup>

De niet-gestaafde verwijzing naar de evolutie van de prijzen op de wereldmarkt - die wordt tegengesproken door hetgeen in verband met de in het geding zijnde periode van 1 juli tot 30 september 1981 door het Hof is erkend, en ook de invloed van de fors toegenomen uitvoerrestituties op de wereldmarktprijs negeert - heeft iets van de schouderophalende uitroep: "Het is toch allemaal een tombola ..."

Het besluit is dat in een zo intensief gereguleerde sector als de Europese landbouwsector de rechter alleen in uiterst grove gevallen de schending van het evenredigheidsbeginsel kan vaststellen zonder de aan de basis van het beleid liggende hoofddoelstellingen in gevaar te brengen.

---

<sup>715</sup> Jurispr. 1984, 4209, r.o. 35. (cursivering toegevoegd)

<sup>716</sup> Jurispr. 1984, 4209, r.o. 36.



(D) Het gelijkheidsbeginsel perkt de vrijheid van de politieke instellingen slechts marginaal in

Het onder (A) beschreven uitgangspunt, nl. een voortdurend wisselend beleid bestaande uit maatregelen, beperkt de mogelijkheden om zich met succes op het gelijkheidsbeginsel te beroepen tegen een of andere concrete maatregel; in de praktijk wordt alleen met tegenstrijdige motivering gepaard gaande willekeur gesanctioneerd.<sup>717</sup>

Het Hof illustreert zijn beleidsgerichtheid door argumentaties van de Commissie en/of Raad over te nemen, zonder verdere motivering of eigen argumentatie, waarin wordt gesteld dat een door een maatregel ingevoerde ongelijkheid een grotere of minder wenselijke "counterfactual" ongelijkheid doet vermijden. Met "counterfactual" ongelijkheid wordt een ongelijkheid bedoeld die zou ontstaan in het niet-gerealiseerde en dus ook niet verifieerbare geval waarin de aangevochten maatregel niet zou zijn genomen.<sup>718</sup> Een voorbeeld is het arrest Stölting uit 1979 waarin de gecombineerde toepassing wordt gebillijkt van enerzijds het stelsel van artificiële "groene" wisselkoersen, waardoor de centraal vastgestelde landbouwprijzen economisch gezien tot een pure fictie worden herleid - een punt waarop hiervoor in paragraaf 3 is ingegaan - en anderzijds de medeverantwoordelijkheidsheffing in de zuivelsector. Een melkproducent in Duitsland vecht het gebruik van de groene wisselkoersen voor de berekening van de medeverantwoordelijkheidsheffing aan omdat hij daardoor een hogere heffing moet betalen dan door de sterkte van de Duitse munt zou worden verantwoord:

"(Er) wordt gevraagd of de inning van de medeverantwoordelijkheidsheffing bij de melkproducenten niet in strijd is met het discriminatieverbod van artikel 40, lid 3, EEG-Verdrag, op grond dat het heffingtarief is vastgesteld in rekeneenheden en de omrekening ervan in de nationale munteenheid aan de hand van de zogenoemde

---

<sup>717</sup> Zie hiervoor in deze paragraaf, onder (A), ter hoogte van voetnoot 638, het arrest Wuidart t. Laiterie coopérative eupenoise, dat vaste rechtspraak vormt.

Cfr. Barents, I.c. in voetnoot 5, op p. 539, herhaald op p. 541:

"the interpretation of the non-discrimination principle tends towards a prohibition of arbitrary treatment".

<sup>718</sup> The Compact Oxford English Dictionary, Clarendon Press, Oxford, 2386 pp. (1991), op p. 347:

"counterfactual": "pertaining to, or expressing, what has not in fact happened, but might, could, or would, in different conditions".

groene omrekeningskoersen - als voorzien in verordening 878/77 van de Raad van 26 april 1977 inzake de in de landbouwsector toe te passen wisselkoersen (PB 1977, L 106, p. 27) - vanwege de feitelijke moneaire situaties van de Lid-Statens tot ongelijke lasten kan leiden." <sup>719</sup>

Het Hof heeft misschien wel een begin van concreet antwoord - in r.o. 11 wordt kort in die richting verwezen, en in de conclusie van Advocaat-Generaal MAYRAS wordt de stelling verdedigd dat de aangevochten discriminatie slechts formeel is, en juist materiële ongelijkbehandeling vermijdt <sup>720</sup> - maar het Hof veegt de argumentatie van de melkproducent met een veel algemenere redenering van tafel in r.o. 10:

"(r.o. 10) Verordening 878/77 bepaalt dat de daarbij vastgestelde wisselkoersen moeten worden gebruikt "voor verrichtingen ter uitvoering van de besluiten betreffende het gemeenschappelijk landbouwbeleid". Deze wisselkoersen moeten derhalve steeds worden toegepast bij het omrekenen in nationale valuta van de in rekeneenheden uitgedrukte bedragen genoemd in de bepalingen betreffende de richt-, interventie- en andere prijzen die in een gemeenschappelijke marktordening zijn voorzien, bijvoorbeeld die van de sector melk en zuivelprodukten. Ook al kan bij sommige verrichtingen de toepassing van deze wisselkoersen in voorkomend geval voordelen of nadelen opleveren die op discriminaties kunnen lijken, dit neemt niet weg dat in het algemeen daarmee monetaire situaties kunnen worden opgevangen die, bij ontbreken van een maatregel als van verordening 878/77, tot veel ernstiger, duidelijker en meer algemene discriminaties zouden leiden. De invoering van het stelsel van de zogenoemde groene wisselkoersen vindt derhalve, zelfs ondanks de nadelen ervan, zijn rechtvaardiging in het discriminatieverbod en de vereisten van een gemeenschappelijk landbouwbeleid.

(r.o. 11) Zo gezien zou het discriminerend zijn verordening 878/77 niet toe te passen op de inning van de medeverantwoordelijkheidsheffing, waarvan het bedrag afhankelijk is van de prijs van de melk waarop de heffing wordt toegepast, terwijl die melkprijs zelf tot stand komt onder invloed van de bovenbedoelde prijsvoorschriften. Bovendien zou door een dergelijke uitzondering artikel 2, lid 3, van verordening 1079/77, dat de minimum- en maximumbedragen van de heffing vaststelt in relatie tot de "melkprijzen voor het betrokken melkprijsjaar", krachteloos worden. ..." <sup>721</sup>

De centrale paragraaf 10 geeft de indruk dat het Hof een algemene beoordeling van de gevolgen van een geheel van maatregelen als maatstaf gebruikt voor een feitelijk erkende

---

<sup>719</sup> Arrest van 21 februari 1979 in zaak 138/78, Stölting t. Hauptzollamt Hamburg-Jonas, Jurispr. 1979, 713, r.o. 9.

<sup>720</sup> Jurispr. 1979, op p. 730 en vooral 731.

<sup>721</sup> Jurispr. 1979, 713, r.o. 10-11. (cursivering toegevoegd)

discriminatie, met als gevolg dat de rechtsbescherming in grote mate wordt gerelativeerd.<sup>722</sup> Een m.i. terecht kritische auteur vraagt zich af of men zich na zulk arrest nog een geval kan inbeelden waarin met succes op discriminatie beroep kan worden gedaan. Hij ergert zich bijzonder aan het tegenover elkaar afwegen van een concrete discriminatie enerzijds en een theoretisch aangenomen, "counterfactual" discriminatie anderzijds.<sup>723</sup> Een lid van het Hof komt naar aanleiding van het arrest Stölting met merkbare gêne tot de erkenning dat het Hof omwille van de "eenheid van de landbouwprijzen", waarvan hij een bladzijde verder toegeeft dat het alleen maar "rekenprijzen" zijn, de "doodzonde tegen de gemeenschappelijke markt" van compensaties aan de grens als "minder kwaad" heeft aanvaard; hij voegt er als bijkomend excuus aan toe dat het Hof nooit heeft moeten oordelen over de vraag of het voorlopig karakter van de mcb's nog wel voorhanden was.<sup>724</sup>

Dat een abstracte rechtsoverweging als de hier besproken r.o. 10 van het arrest Stölting concrete gevolgen kan hebben, blijkt uit een zeven jaar later gewezen arrest, waarin het Hof stelt dat het "noodzakelijkerwijs" tot dezelfde conclusie komt op grond van dat precedent:

"(Uit het geciteerde arrest Stölting) volgt, dat de vaststelling van het stelsel van "groene" wisselkoersen, zelfs indien het niet vrij is van nadelen, gerechtvaardigd wordt door de eisen van het gemeenschappelijk landbouwbeleid en niet in strijd is met het non-discriminatiebeginsel. Deze conclusie geldt noodzakelijkerwijs ook voor de gevolgen van de toepassing van het stelsel voor de situatie van de caseïne- en caseïnatenuitvoerders."<sup>725</sup>

Als besluit uit de zaak Stölting kan worden gesteld dat het Hof zich inschikkelijk opstelt tegenover de instellingen die maatregelen nemen om zo het functioneren van het prijzenstelsel, ook na het verlaten van de werkelijk ene prijzen, te vergemakkelijken. Het Hof

---

<sup>722</sup> Deze beoordeling bij SCHMID-LOSBERG, A., Kontrolldichte im EG-Wirtschaftsrecht. Eine Untersuchung am Beispiel der Rechtsprechung des EuGH zu den Verordnungen im Währungsausgleich, Peter Lang, Frankfurt, 437 pp. (1992), op p. 336.

<sup>723</sup> Ibid.

<sup>724</sup> Everling, U., "Geld und Währung in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften", volume no. 19 Europarecht 361-379 (1984), op p. 378-379.

<sup>725</sup> Arrest van 18 maart 1986 in zaak 244/83, Meggle Milchindustrie t. Raad en Commissie, Jurispr. 1986, 1101, r.o. 29.

beschermt voor alles de "Funktionsfähigkeit" van het gemeenschappelijk landbouwbeleid.<sup>726</sup>

Komt het Hof toch eens tot een afkeuring van een maatregel op grond van discriminatie, dan betreft het nogal vaak nationale uitvoeringsmaatregelen, slechts uitzonderlijk een communautaire regel. Men kan vermoeden dat het Hof in de eerste gevallen geholpen wordt zijn eigen inhibitie te overwinnen door het feit dat de afkeuring van nationale landbouwmaatregelen op grond van discriminatie tegelijk een institutionele dimensie heeft. Het Hof is volgens de hier verdedigde thesis weliswaar eerder terughoudend op economisch vlak, maar er is elders overtuigend betoogd dat het Hof op institutioneel vlak, als het om de institutionele uitbouw van Europa gaat, eerder activistisch is.<sup>727</sup> Nationale uitvoeringsmaatregelen die niet stroken met het communautair gevoerde beleid afkeuren op grond van het discriminatieverbod mag dan wel doorgaans gunstig zijn voor het opbouwen van een Europese markteconomie, het betekent tegelijk ook een institutionele versterking van de centrale Europese bureaucratie tegenover de lidstatelijke bureaucratieën.

Eén voorbeeld van het geval waarin een nationale uitvoeringsmaatregel ondanks sterke argumenten inzake discriminatie toch wordt goedgekeurd door het Hof, bevestigt het vermoeden dat het Hof vooral op de doelstellingen van het communautaire landbouwbeleid let wanneer het nationale landbouwmaatregelen moet beoordelen. De zeer vaak voor het Hof optredende veevoedergroep DENKAVIT overtuigt een Duitse rechter een prejudiciële vraag te stellen over de verenigbaarheid met het discriminatieverbod van de Duitse beslissing om nationale inkomenssteun, die naar aanleiding van een revaluatie van de Duitse Mark werd toegestaan door de Gemeenschap, voor te behouden aan "grondgebonden" bedrijven, met uitsluiting derhalve van "industriële" veeteeltbedrijven, zoals de Duitse wetgeving DENKAVIT in zijn hoedanigheid van vetmester van kalveren kwalifi-

---

<sup>726</sup> In dezelfde zin SCHMID-LOSBERG, o.c. in voetnoot 722, op p. 337.

<sup>727</sup> Cfr. RASMUSSEN, o.c. in de inleiding in voetnoot 2.

ceert.<sup>728</sup> In een eerste arrest, in antwoord op vragen van hetzelfde Finanzgericht, heeft het Hof, in de stijl waarin het wel vaker communautaire wetgeving "goedkeurt", de aangevoerde rechtvaardiging van het Duitse onderscheid tot de zijne gemaakt, door te stellen dat

"uit de stukken met name blijkt dat de agrarische veefokkers en veehouders in de zin van de Duitse belastingswetgeving, door voeder te gebruiken dat grotendeels in hun bedrijven wordt geproduceerd, bijzonder afhankelijk zijn van de onbestendigheden die verbonden zijn met de exploitatie van de grond;

dat daarentegen de industriële veehouders en veefokkers in de zin van genoemde wetgeving, die het noodzakelijke diervoeder grotendeels op de nationale of internationale markt kopen, niet aan dezelfde risico's zijn blootgesteld en in geval van een revaluatie van de nationale munteenheid in de gelegenheid zijn dit tegen gunstige prijzen in het buitenland te betrekken;

dat mitsdien het onderscheid tussen agrarische veefokkers en veehouders en industriële veehouders en veefokkers, dat door het Duitse belastingrecht wordt gemaakt doordat verband wordt gelegd tussen de veestapel en het gebruikte landbouwareaal en dat door de regering van de Bondsrepubliek Duitsland als objectief, zij het forfaitair, criterium wordt gehanteerd bij de toekenning van steun die zij krachtens de bepalingen van verordening nr. 2464/69 mag verlenen, niet als discriminerend kan worden bestempeld;"<sup>729</sup>

Uit de tweede prejudiciële vraag blijkt echter dat het Hof zich misschien heeft vergaloppeerd wat de feitelijke toestand betreft: de verwijzende rechter stelt immers dat veel landbouwers die over landbouwgrond beschikken niettemin samengestelde voeders, zeg maar "Denkavit-produkten", aan hun vee geven, en niet de opbrengst van eigen akkers of weiden. De door het Hof tot de zijne gemaakte rechtvaardiging voor het Duitse onderscheid lijkt dus misschien feitelijke grondslag te ontberen. De nieuwe prejudiciële vraag luidt als volgt:

"Is het de Bondsrepubliek Duitsland ingevolge het EEG-Verdrag, artikel 1 van verordening nr. 2464/69, de beschikking van de Raad van 21 januari 1974 of mogelijke andere bepalingen van gemeenschapsrecht verboden, de 'industriële' kalvervetmesterijen in de zin van het Duitse belastingrecht uit te sluiten van de steunverlening uit hoofde van genoemde verordening, wanneer de agrarische kalvermesterijen voor het mesten van kalveren dezelfde industrieel vervaardigde voedermiddelen gebruiken als de industriële kalvermesterijen?"<sup>730</sup>

---

<sup>728</sup> Arrest van 15 november 1979 in zaak 36/79, Denkavit Futtermittel t. Finanzamt Warendorf (Denkavit II), Jurispr. 1979, 3439, r.o. 2 en 3.

<sup>729</sup> Arrest van 13 juni 1978 in zaak 139/77, Denkavit Futtermittel t. Finanzamt Warendorf (Denkavit I), Jurispr. 1978, 1317, r.o. 17. (cursivering toegevoegd)

<sup>730</sup> Jurispr. 1979, 3439, r.o. 8.

De Commissie spreekt de premissen van de verwijzende rechter tegen, en voert met behulp van statistieken (over een ander soort steun!) aan dat minstens één derde van de voeding van kalveren in Duitsland uit melk en dus niet uit mengvoeders bestaat.<sup>731</sup> Het Hof begint met vast te stellen dat het in het kader van een prejudiciële zaak geen feitenkwesties kan beslechten<sup>732</sup>, maar herhaalt dan het antwoord dat het in het eerste arrest gaf. Nieuw is de affirmatie dat het Duitse onderscheid tussen grondgebonden en industriële landbouw overeenstemt met de sociale doelstelling van het Europees landbouwbeleid.<sup>733</sup> Deze affirmatie wordt niet verder gemotiveerd. Zij illustreert dat het Hof niet wil terugkomen op het eerste antwoord dat het gaf, en dat min of meer reële overeenstemming met een doelstelling van het Europees landbouwbeleid de beste waarborg is om nationale maatregelen te beschermen tegen juridische aanvallen gesteund op het (communautaire) gelijkheidsbeginsel.<sup>734</sup>

Het Hof voelt zich waarschijnlijk op vertrouwd juridisch terrein wanneer het, eerst in een arrest van 1986 met betrekking tot Italiaanse regels, later met betrekking tot Griekse en andermaal Italiaanse regels, stelt dat een met artikel 40 strijdige discriminatie voorligt wanneer een nationale overheid voor het genot van subsidies in het kader van het structuurbeleid bedrijven uitsluit omdat zij een kapitaalvennootschap zijn en dus geen coöperatieve van (bij voorkeur kleine?) landbouwers.<sup>735</sup> De gewraakte nationale voorwaarde mag voor een deel ideologisch gemotiveerd zijn - zeker in Italië geniet de

---

<sup>731</sup> Jurispr. 1979, 3439, r.o. 10-11.

<sup>732</sup> Jurispr. 1979, 3439, r.o. 12.

<sup>733</sup> Jurispr. 1979, 3439, r.o. 16.

<sup>734</sup> Het arrest van 14 januari 1993 in zaak C-190/91, Lante t. Regione di Veneto, Jurispr. 1993, I-67, r.o. 17 behandelt, onder het oogpunt van conformiteit met communautair afgeleid recht, de spiegelbeeldsituatie van de hier geciteerde arresten Denkavit; het Hof stelt erin dat de nationale overheden intensieve veeteeltbedrijven niet kunnen uitsluiten van steun gericht op de extensivering van de rundvleesproductie. Het doel van deze communautaire maatregelen zou inderdaad niet kunnen worden bereikt indien "sociale" overwegingen ertoe zouden leiden dat alleen niet zeer intensieve veeteelt van steun voor extensivering zou kunnen genieten.

<sup>735</sup> Arrest van 18 december 1986 in zaak 312/85, Villa Banfi t. Regione Toscana, Jurispr. 1986, 4039, r.o. 9-11; arrest van 24 februari 1988 in zaak 8/87, Groepering van katoenproducenten Andrianou-Gizinou t. Griekenland, Jurispr. 1988, 1001, r.o. 12-17; arrest van 15 oktober 1992 in zaak C-162/91, Tenuta in Bosco t. Ministero delle Finanze dello Stato, Jurispr. 1992, I-5279, r.o. 17.



coöperatieve rechtsvorm een bijzondere bescherming <sup>736</sup> -, er valt anderzijds niet te ontkennen dat een voorkeur voor "kleine" landbouwbedrijven aan de basis ligt van het structureel van het gemeenschappelijk landbouwbeleid. <sup>737</sup> SNYDER noemt de voorkeur voor het "familiebedrijf" de tweede "assumptie", na de zelfvoorziening, al moet hij toegeven dat het Verdrag deze voorkeur (evenmin als de eerste) niet expliciet vermeldt. <sup>738</sup> Indien het zo is dat het communautaire landbouwbeleid coöperatieven of kleine landbouwers wil bevoordelen, dan moet dit echter met zoveel woorden in de relevante verordeningen worden gesteld; en dat was ten tijde van de geciteerde arresten niet het geval. <sup>739</sup>

Discriminatieklachten zijn herhaaldelijk geuit tegenover de nationale uitvoeringsmaatregelen die een belangrijke rol spelen in de maatregelen ter bestrijding van de overproduktiecrisis, bijvoorbeeld in de zuivelsector. Tussen de argumenten van partijen in nationale geschillen, die door vaak sympathiserende verwijzende rechters worden doorgespeeld aan het Hof, klinkt het verband door tussen de aangeklaagde discriminatie en de gedeeltelijke hernationalisering van het landbouwbeleid die in de crisismaatregelen ligt vervat. <sup>740</sup> Eén van de maatregelen die aan de Lid-Staten wordt overgelaten is de keuze van het referentiejaar 1981, 1982 of 1983 waarvan de productiecijfers de basis

---

<sup>736</sup> Artikel 45, eerste lid, van de Grondwet van 27 december 1947:

"La Repubblica riconosce la funzione sociale della cooperazione a carattere di mutualità e senza fini di speculazione privata. La legge ne promuove e favorisce l'incremento con i mezzi più idonei e ne assicura, con gli opportuni controlli, il carattere e le finalità."

Men note de afkeer van de economisch "progressieve" Italiaanse constituanten van "speculatie".

<sup>737</sup> Cfr. bij de behandeling van het gerechtvaardigd vertrouwen de arresten Cornée en von Deetzen II, onder (B) ter hoogte van voetnoten 679 resp. 681.

<sup>738</sup> Snyder, I.c. in voetnoot 1, op p. 317

<sup>739</sup> Snyder, I.c. in voetnoot 1, op p. 328, is van oordeel dat het arrest Villa Banfi door een later amendement van artikel 2, tweede lid van basisverordening 797/85 ongedaan is gemaakt, nl. bij verordening 1137/88 van de Raad van 29 maart 1988 (PB 1988, L 108, blz. 1): "Bovendien kunnen de Lid-Staten de in lid 1 bedoelde steunregeling tot gezinsbedrijven in de landbouw beperken."

Het valt nog te bezien of de toelating om het voordeel tot "gezinsbedrijven" te beperken gelijkstaat met de toelating om ondernemingen uit te sluiten louter op grond van hun rechtsvorm.

<sup>740</sup> Zeer duidelijk is dit het geval in de in voetnoot 638 geciteerde zaken Wuidart t. Laiterie coopérative eupenoise: zie bvb. Jurispr. 1990, I-435, op p. I-444 en vooral op p. I-448. Over subsidiariteit en landbouwbeleid handelt voetnoot 621 hiervoor.



vormt voor de bijkomende melkheffing.<sup>741</sup> In de zaak Klensch wordt de in Luxemburg gemaakte keuze voor het jaar 1981 aangevochten door de drie "overige" melkerijen die samen minder dan een derde van de hoeveelheden van de ene dominante melkerij omzetten. Hun argument is dat doordat vooral dynamische melkveehouders de dominante melkerij verlaten, deze tussen 1981 en 1983 relatief aan belang heeft ingeboet, en de keuze voor het verst in het verleden liggende referentiejaar zo de dominante melkerij bevoordeelt.<sup>742</sup> De Commissie komt de drie ontevreden melkerijen niet ter hulp, want zij beklemtoont dat 1981 de "gemeenrechtelijke" optie is, die niet bijzonder moet worden gemotiveerd.<sup>743</sup> De Luxemburgse regering verdedigt haar eigen beslissing. Het Hof is minder formalistisch dan de Commissie, en oordeelt als volgt:

"(r.o. 10) Wanneer de Lid-Staten volgens de gemeenschapsregeling tussen verschillende toepassingswijzen kunnen kiezen, dienen zij derhalve het in artikel 40, lid 3, neergelegde beginsel te eerbiedigen. Dat is met name het geval indien zij de keuze hebben tussen verschillende mogelijkheden, in casu tussen de referentiejaren 1981 en enerzijds en, onder bepaalde voorwaarden, 1982 en 1983 anderzijds.

(r.o. 11) Hieruit volgt dat de Lid-Staten in een dergelijk geval niet mogen kiezen voor de mogelijkheid waarvan de toepassing op hun grondgebied, wegens de bijzondere marktsituatie aldaar en met name de structuur van de aldaar uitgeoefende landbouwactiviteiten, al dan niet rechtstreeks zou leiden tot een discriminatie in de zin van artikel 40, lid 3, EEG-Verdrag tussen de betrokken producenten.

(r.o. 12) Mitsdien moet op de eerste vraag worden geantwoord, dat het discriminatieverbod van artikel 40, lid 3, EEG-Verdrag zich ertegen verzet, dat een Lid-Staat het jaar 1981 kiest als referentiejaar in de zin van artikel 2 van verordening nr. 857/84 van de Raad van 31 maart 1984, wanneer wegens de bijzondere omstandigheden op de markt van die Lid-Staat de toepassing van die keuze op zijn grondgebied leidt tot een discriminatie tussen producenten van de Gemeenschap."<sup>744</sup>

In de lijn van de suggestie van Advocaat-Generaal SLYNN<sup>745</sup> hoedt het Hof er zich

---

<sup>741</sup> De beperking van de keuze tot deze drie jaren wordt door het Hof als geldig erkend, op grond van overwegingen van rechtszekerheid en efficiëntie van het stelsel van de bijkomende heffing, in het arrest van 17 mei 1988 in zaak 84/87, Erpelding t. Secrétaire d'Etat à l'Agriculture et à la Viticulture, Jurispr. 1988, 2647, r.o. 29-30.

<sup>742</sup> Arrest van 25 november 1986 in zaken 201 en 202/85, Klensch t. Secrétaire d'Etat à l'Agriculture et à la Viticulture, Jurispr. 1986, 3477, op p. 3484-5.

<sup>743</sup> Jurispr. 1986, 3477, op p. 3486.

<sup>744</sup> Jurispr. 1986, 3477, r.o. 10-12.

<sup>745</sup> Jurispr. 1986, 3477, op p. 3501.

voor zelf de feiten te beoordelen, maar moedigt het wel de verwijzende rechter aan dit te doen in het licht van het gemeenschapsrechtelijk discriminatieverbod. Of dit echt veel soelaas zal brengen voor de klagende partijen kan men betwifelen, zeker gezien het Hof in latere melkquotabeslissingen de rechtspraak Klensch lijkt te hebben willen afzwakken.<sup>746</sup> Het verzwakken van de rechtsbescherming die uitgaat van het communautair gelijkheidsbeginsel is een onvermijdelijk gevolg van de door het Hof aanvaarde hernationalisering van het beleid inherent in het gebruik van quoteringsregelingen.<sup>747</sup>

Het Hof heeft in een uitzonderlijk geval discriminatie onderkend in een communautaire regel die deel uitmaakte van de crisismaatregelen in de graansector. Dit gebeurde in het arrest in de prejudiciële zaak Van Landschoot t. Mera.<sup>748</sup> De zaak heeft enkele kenmerken van een opgezet geschil: een betwisting over 1242 frank medeverantwoordelijkheidsheffing tussen een landbouwer en een veevoederproducent, beide uit Veurne, wordt voor de Vrederechter van Brasschaat uitgevochten, met de Europese en nationale veevoederproducentenfederaties als tussenkomende partij en een gespecialiseerd Brussels advocatenkantoor als raadsman. De aangevochten bepaling is de vrijstelling van medeverantwoordelijkheidsheffing voor landbouwbedrijven die graan van eigen voortbrengst in hun eigen bedrijf gebruiken na het in eigen installaties te hebben verwerkt.<sup>749</sup> Het Hof erkent dat er discriminatie voorligt: omdat alleen granen die op de markt komen bijdragen tot de overschotten, moet het eigenverbruik op het bedrijf in elk geval aanleiding geven tot vrijstelling, of het nu op het bedrijf zelf is verwerkt dan wel in

---

<sup>746</sup> Zie m.n. het ter hoogte van voetnoot 674 e.v. besproken arrest Cornée t. Coopérative agricole laitière de Loudéac "Copall", Jurispr. 1989, 2309, r.o. 20-24, waarin de vrijheid van de Lid-Staat om het beheer van de melkquota administratief te decentraliseren tot een beperking van de interpretatie van artikel 40, derde lid uit het arrest Klensch leidt.

<sup>747</sup> In paragraaf 3 hiervoor werd de soepele houding van het Hof tegenover quoteringsregelingen bekritiseerd (onder (C) ter hoogte van voetnoot 528 en onder (F) ter hoogte van voetnoot 625). Zie ook verder i.v.m. suiker en isoglucose, ter hoogte van voetnoot 792.

<sup>748</sup> Arrest van 29 juni 1988 in zaak 300/86, Van Landschoot t. MERA (Van Landschoot I), Jurispr. 1988, 3443.

<sup>749</sup> Jurispr. 1988, 3443, r.o. 6.

een veevoederfabriek; dit is de kern van het arrest.<sup>750</sup> Verrassend is m.i. dat het Hof niet zwaar tilt aan het fraudegevaar en de bijkomende controlelast die men bij uitbreiding van de vrijstelling kan vrezen.<sup>751</sup> Overigens is de stelling dat in eigen bedrijf gebruikt graan geen bijdrage levert tot overschotten economisch betwistbaar: als dat bedrijf geen of minder graan produceerde zou het meer graan op de markt vragen en zo de overschotten verkleinen. De doorslaggevende verklaring voor de beslissing van het Hof lijkt de voorkeur voor de kleine landbouwers te zijn, een voorkeur waarvan men kan stellen dat ze impliciet in de reglementaire uitzondering ligt vervat, nl. in de (waarschijnlijk sociaal verantwoorde) voorkeurbehandeling van geïntegreerde landbouwbedrijven, maar dat ze door het vereiste van eigen verwerkingsinstallaties wordt tegengesproken.<sup>752</sup> Zo kan men een parallel trekken met de twee Denkavit Futtermittel-zaken die hiervoor werden geciteerd.<sup>753</sup> Het Hof breidt in dit uitzonderlijke arrest een legislatieve vrijstelling lichtjes uit om haar beter aan haar door de wetgever gekozen doelstelling te doen beantwoorden; tegelijk bevestigt het Hof echter zijn eerbied voor de "Funktionsfähigkeit" van de marktordening door de draagwijdte van zijn arrest nauwkeurig te beperken.<sup>754</sup> Het tweede prejudicieel arrest van het Hof, over de nadien door de Commissie doorge-

---

<sup>750</sup> Jurispr. 1988, 3443, r.o. 11-15.

Kwalificatie van r.o. 11 als "sleutel" van het arrest bij Spitzer, J.-P., "Le prélèvement de coresponsabilité après l'arrêt de la Cour de Justice du 29 juin 1988 affaire 300/86 Van Landschoot c. Mera", volume no. 327 Revue du marché commun et de l'union européenne 299-308 (1989), op p. 301.

<sup>751</sup> Jurispr. 1988, 3443, r.o. 16.

Vandaar de kwalificatie "moedig" bij Spitzer, l.c. in voetnoot 750, op p. 301.

<sup>752</sup> Zie duidelijk in Jurispr. 1988, 3443, r.o. 16:

"Tegen deze conclusie kan niet worden ingebracht, dat wegens de praktische moeilijkheden die de controle van de op de bedrijven zelf verrichte behandelingen zou meebrengen, de vrijstelling van de heffing beperkt dient te blijven tot de producenten die het graan op hun eigen bedrijf en met eigen bedrijfsinstallaties verwerken. Een dergelijke beperking is te minder gerechtvaardigd, waar zij zou leiden tot benadeling van met name kleine landbouwbedrijven, die onvoldoende middelen hebben om de noodzakelijke verwerkingsinstallaties te bekostigen."

Cfr. Barents, l.c. in voetnoot 5, op p. 541: de bedreiging van een economische activiteit met faillissement, hetgeen illustreert dat het criterium willekeur is.

Cfr. Spitzer, l.c. in voetnoot 750, op p. 301-2 (kritiek op de z.i. verkeerde premissen van de "moed" van het Hof om de regeling onverenigbaar te verklaren).

<sup>753</sup> Hiervoor in voetnoten 728 en 729.

<sup>754</sup> Jurispr. 1988, 3443, r.o. 22-24 en antwoord op de prejudiciële vragen.

Dit gebeurt op een inhoudelijk betwistbare manier, nl. door de ongeldigverklaring te beperken tot grondgebonden bedrijven: Spitzer, l.c. in voetnoot 750, op p. 304-307.

voerde aanpassing van de reglementering, bevestigt de hier gegeven "sociale" duiding van het eerste arrest.<sup>755</sup> Het Hof aanvaardt de beperking van de vrijstelling van eigen gebruik tot de gevallen waarin de verwerking tot veevoeder buiten het bedrijf voor rekening van de landbouwer geschiedt ("loonwerk"), d.w.z. tot de gevallen waarin het graan niet wordt verkocht.<sup>756</sup> Deze beslissing van het Hof is moeilijk te duiden wanneer men in het arrest Van Landschoot I een economische beleidskeuze ten voordele van op graan gebaseerde veevoerders ziet.<sup>757</sup> Zij is wel consequent tegenover het eerste arrest wanneer men daarin een optie van het Hof ziet om kleine geïntegreerde (grondgebonden) landbouwbedrijven zoals VAN LANDSCHOOT op een precies punt ter wille te zijn zonder de tussenkommende partijen, producenten van veevoerders die belang hebben bij de zgn. "industriële", niet-grondgebonden veeteelt, teveel genoegdoening te geven ten koste van de effectiviteit van de crisismaatregelen.

Wanneer het Hof wordt uitgenodigd om een discriminatie vast te stellen tussen economisch vergelijkbare produkten is het zeer omzichtig om het gemeenschappelijk landbouwbeleid niet te verstoren of te bemoeilijken. Uit deze rechtspraak blijkt dat het Hof de ondersteuning van de inkomens van landbouwproducenten als dominante doelstelling ziet, waarbij het uiteraard niet binnen de mogelijkheden van een rechterlijk orgaan ligt in de plaats van een politiek gelegitimeerd orgaan te beslissen welke landbouwproducenten hoeveel moeten toegeschoven krijgen. Het beroep op de "complexiteit" van de economische verhoudingen steunt impliciet op deze evidentie.

In een arrest van 1977 verwerpt het Hof de discriminatieklacht van een zetmeelfabrikant die zich voor een nationale rechtbank verzet tegen de toepassing van een commu-

---

<sup>755</sup> Arrest van 20 september 1990 in zaak C-203/89, Van Landschoot t. Mera (Van Landschoot II), Jurispr. 1990, I-3509.

<sup>756</sup> Jurispr. 1990, I-3509, r.o. 12, 15, 27 en 28.

<sup>757</sup> Aldus Blumann, l.c. in voetnoot 446, op p. 483-4, die, doordrongen van de mercantilistische hoofddoelstelling van het gemeenschappelijk landbouwbeleid, het tweede arrest bekritiseert als een gemiste kans om iets te doen aan het "ernstige probleem" van het "deficit" van de Gemeenschap in de "bijna strategische" sector van de veevoerders (waarvoor de grondstoffen voor bijna 60 % in de vorm van oliehoudende zaden worden ingevoerd, vooral vanuit de Verenigde Staten). Over de politieke rol van de graanvervangende invoer van veevoedergrondstoffen vanuit de Verenigde Staten werd gehandeld in voetnoot 700 hiervoor, n.a.v. het arrest Behla Mühle.

nautaire maatregel waardoor de subsidie bij de produktie van maïszetmeel ("produktierestitutie" genaamd) wordt verkleind, zonder dat er een wijziging mee gepaard gaat in de subsidies bij de produktie van aardappelzetmeel.<sup>758</sup> Het Hof noch de Commissie betwist de concurrentiële verhouding tussen de twee genoemde produkten.<sup>759</sup> Zij beklemtonen echter dat er een objectief verschil bestaat tussen beide.<sup>760</sup> Dit objectief verschil steunt blijkbaar op de doelstelling de inkomens van bepaalde landbouwproducenten, nl. aardappelproducenten, te verhogen. De subsidies voor de produktie van aardappelzetmeel dienen rechtstreeks de ondersteuning van het inkomen van de aardappelproducenten, hetgeen ook juridisch tot uiting komt in de verplichting voor de zetmeelproducenten de produktiesubsidie aan de aardappelproducenten door te geven;<sup>761</sup> of een juridische verplichting in die zin economisch effectief is, d.w.z. niet door een lagere prijs wordt gecompenseerd, is een andere vraag, die echter niet wordt gesteld. De subsidie voor de produktie van maïszetmeel daarentegen dient een afgeleid doel, nl. een evenwicht te bereiken tussen voornoemde subsidie aan de aardappeltelers enerzijds en de verhoudingen op de wereldmarkt voor maïs en andere substituten bij de produktie van zetmeel anderzijds.<sup>762</sup> Advocaat-Generaal MAYRAS legt de band tussen de doelstelling van de inkomensverhoging en de zelfvoorziening:

"Erkend wordt dat de fabricage van maïszetmeel, ceteris paribus, met minder lasten gepaard gaat en "rationeler" is dan die van aardappelzetmeel. Maar de aardappelmeelindustrie maakt gebruik van de communautaire produktie van aardappelen welke een belangrijke bron van inkomsten voor bepaalde regio's vormt." <sup>763</sup>

Het besluit is eenvoudig: de gelijkheid van twee situaties die moet aanwezig zijn opdat eventueel tot een discriminatie zou worden besloten wordt niet bepaald volgens economische criteria, zoals het gebruik dat van produkten wordt gemaakt, of hun substitueerbaar-

---

<sup>758</sup> Arrest van 12 juli 1977 in zaak 2/77, Hoffmann's Stärkefabriken t. Hauptzollamt Bielefeld, Jurispr. 1977, 1375, r.o. 18-21.

<sup>759</sup> Zie, wat de Commissie betreft, Jurispr. 1977, 1375, 1382, en wat het Hof betreft Jurispr. 1977, 1375, r.o. 19, tweede alinea.

<sup>760</sup> Jurispr. 1977, 1375, r.o. 21.

<sup>761</sup> Advocaat-Generaal MAYRAS, Jurispr. 1977, 1375, op p. 1408, en het Hof in r.o. 20.

<sup>762</sup> De Commissie in Jurispr. 1977, 1375, op p. 1381-2.

<sup>763</sup> Jurispr. 1977, 1375, op p. 1408. (cursivering in het origineel)

heid voor de afnemers, maar volgens het politieke criterium van de (meestal impliciete) beslissing de produktie van bepaalde landbouwprodukten financieel te steunen eerder dan andere. Alleen zo kan worden vermeden dat de gelijkheidsrechtspraak een hinderpaal zou vormen voor het nastreven van de twee hoofddoelstellingen: inkomensverhoging van producenten via vastgestelde prijzen en zelfvoorziening via uitvoerpromotie en invoerafremming.<sup>764</sup>

Het gebeurt dat het Hof de "juiste" beslissing neemt, d.w.z. consequent is met zijn hier geschetste grondhouding, maar de "verkeerde" motieven geeft, wellicht omdat het niet durft te expliciteren wat de politieke instellingen ook maar impliciet hebben geformuleerd. Een voorbeeld hiervan is te vinden in een precies twee jaar jonger arrest.<sup>765</sup> Italië roept discriminatie en schending van het evenredigheidsbeginsel in om een verordening te doen vernietigen die een premie invoert voor de produktie van aardappelzetmeel.<sup>766</sup> Het Hof vat de evenredigheidsklacht als volgt samen:

"De Italiaanse regering stelt ten slotte dat verordening nr. 1127/78 schending zou inhouden van het evenredigheidsbeginsel, volgens hetwelk een opgelegde last aan het ermede te verwezenlijken doel geëvenredigd moet zijn, en het doel dat men met de instelling van de omstreden premie op het oog had, was de begunstiging van de positie van de aardappelteler. Volgens de regering had dit doel ook kunnen worden bereikt met andere middelen dan een producentenpremie die, gezien de tussen beide industrieën bestaande concurrentieverhoudingen, in feite aan de maïszetmeelindustrie een nieuwe last zou hebben opgelegd."<sup>767</sup>

In de conclusie van Advocaat-Generaal MAYRAS van twee jaar tevoren werd reeds op het alternatief van rechtstreekse inkomenssteun aan de aardappelproducenten gewe-

---

<sup>764</sup> Barents, I.c. in voetnoot 5, op p. 536-7:

"Under an interventionist policy, the question is thus no longer whether the situations in question are equal (competitive), but whether the measure differentiating between them is justified to attain its purpose."

<sup>765</sup> Arrest van 12 juli 1979 in zaak 166/78, Italië t. Raad, Jurispr. 1979, 2575.

<sup>766</sup> Het arrest wordt hier aangehaald, bij de behandeling van het gelijkheidsbeginsel, omdat het inhoudelijk aansluit bij het zojuist besproken arrest Hoffman's Stärkefabriken. De indeling tussen gelijkheids- en evenredigheidsbeginsel is niet altijd scherp te maken. Aldus Barents, I.c. in voetnoot 5, op p. 536.

Anders: Herdegen, hiervoor geciteerd in voetnoot 697.

<sup>767</sup> Jurispr. 1979, 2575, r.o. 22. (cursivering toegevoegd)



zen.<sup>768</sup> Bij het verwerpen van het hierop gesteunde evenredigheidsargument spreekt het Hof zichzelf tegen, door te ontkennen dat de premie erop gericht is het inkomen van de aardappelproducenten te ondersteunen - hetgeen het enkele rechtsoverwegingen eerder nog impliciet had erkend - <sup>769</sup>:

"Er zij aan herinnerd dat met de premie bij de produktie van aardappelzetmeel niet werd beoogd de landbouwer een beter inkomen te verzekeren, doch de rentabiliteit van de aardappelzetmeelindustrie te handhaven - en daarmee de traditionele afzetmogelijkheden van de aardappelenteelt, voor zover daarvoor geen andere afzetmarkten konden worden gevonden -. Het instellen van de omstreden premie was in de gegeven economische omstandigheden niet als aan het beoogde doel niet geëvenredigd te beschouwen, zodat de grief faalt." <sup>770</sup>

Het zou veel overtuigender geweest zijn het evenredigheidsargument echt te behandelen, en dus te spreken over de verhouding tussen het concurrentienadeel voor de maïszetmeelproducenten enerzijds en het voordeel voor de aardappelproducenten, waaraan de communautaire wetgever een groter belang hecht en blijkbaar mag hechten, anderzijds; nu gebruikt het Hof echter een onoprechte affirmatie over het doel van de maatregel om vervolgens zonder motivering te stellen dat de genomen maatregel niet buiten verhouding staat tot dit (niet oprechte) doel.

Uit de zojuist aangehaalde zetmeelarresten wordt afgeleid dat het Hof het gemeenschappelijk landbouwbeleid, en met name de ondersteuning van de inkomens van landbouwproducenten, niet wil verstoren of bemoeilijken door discriminatie tussen concurrerende landbouwprodukten te beteugelen. Deze stelling wordt a contrario bevestigd door de gevallen waarin discriminatie wordt ingeroepen tegen de verschillende behandeling van produkten verkregen uit dezelfde landbouwgrondstof. Aangezien de ingeroepen discriminatie niet op een voorbij de landbouw gelegen fase van het produktieproces be-

---

<sup>768</sup> Jurispr. 1977, 1375, op p. 1408.

<sup>769</sup> Jurispr. 1979, 2575, r.o. 19 (cursivering toegevoegd):  
"Vaststaat dat aardappelzetmeel en maïszetmeel veredelingsprodukten van landbouwprodukten zijn en dus onder het landbouwbeleid vallen. De bij fabricage van een dier produkten, aardappelzetmeel, verleende premie strekt ertoe de rentabiliteit van die tak van industrie in stand te houden en aldus de landbouwers het behoud te verzekeren van de afzetmarkt van een landbouwprodukt waarvan het belang voor de landbouweconomie in bepaald regio's van de Gemeenschap voor zichzelf spreekt. De omstreden maatregel past dus ontegenzeggelijk in het bestek van de - in artikel 39 van het Verdrag omschreven - doelstellingen van het landbouwbeleid."

<sup>770</sup> Jurispr. 1979, 2575, r.o. 23. (cursivering toegevoegd)



trekking heeft, zoals het geval was in de hiervoor besproken zetmeelarresten, maar op de landbouwfase zelf, kan en moet de discriminatie worden veroordeeld. Want in deze hypothese komt het beginsel van niet-discriminatie niet in conflict met de specifieke landbouwdoelstelling van de verhoging van (sommige) landbouwinkomens.

Vijf maanden na het arrest Hoffmann's Stärkefabriken oordeelt het Hof aldus dat de communautaire wetgever ten onrechte een onderscheid heeft gemaakt tussen twee verwerkingswijzen van maïs die leiden tot ongeveer hetzelfde zetmeel, nl. "quellmehl" respectievelijk "quellstärke" (een soort zetmeel), die beide zowel voor menselijke consumptie als voor veevoeder worden gebruikt. Het veroordeelde onderscheid is ontstaan door de afschaffing, voor één van beide produkten, van de produktierestitutie bij het gebruik van maïs.

De Raad en de Commissie betwisten het recht op gelijke behandeling van de twee produkten op grond van een analyse van de redenen die in het verleden tot hun gelijke behandeling hebben geleid.<sup>771</sup> Daarbij wijst de Commissie erop dat de produktie van "quellmehl" sinds 1930 in Duitsland werd gesubsidieerd, hetgeen tot de opname van die subsidie in de basisverordening granen van 1967 zou hebben geleid.<sup>772</sup> De gebruiksmogelijkheden of de vraag naar beide produkten spelen een ondergeschikte rol in de argumentatie van de partijen.

Ook in de motivering van het Hof lijkt de vroegere praktijk om dezelfde restitutie te verlenen het doorslaggevende element te zijn.<sup>773</sup> Dit is niet verwonderlijk, aangezien een andere benadering, die het eindprodukt en zijn economische betekenis zou beklemtonen, de motivering van de zetmeelarresten waarin wél een onderscheid wordt aanvaard zou ondermijnen. Het Hof besluit dan ook:

---

<sup>771</sup> Arrest van 19 oktober 1977 in zaken 117/76 en 16/77, Ruckdeschel t. Hauptzollamt Hamburg-St. Annen, Jurispr. 1977, 1753, op p. 1762 resp. 1763.

<sup>772</sup> Jurispr. 1977, 1753, op p. 1763.

Cfr. de meer algemene stelling over de continuïteit van m.n. het Duitse landbouwbeleid in het communautaire landbouwbeleid, stelling waarnaar hiervoor in voetnoot 18 werd verwezen.

<sup>773</sup> Jurispr. 1977, 1753, r.o. 8, tweede en vijfde alinea.

"dat, inzonderheid gelet op de lange periode waarin de twee produkten voor wat de produktierestituties betreft op gelijke voet werden behandeld, het bestaan van objectieve omstandigheden ter rechtvaardiging van verordening nr. 1125/74, voor zover daarbij de oude regeling is gewijzigd en een einde is gekomen aan de gelijkheid van behandeling, niet is komen vast te staan" <sup>774</sup>

Door deze historische eerder dan economische motivering wordt de precedentwaarde die van het arrest uitgaat beperkt. Het Hof houdt daarnaast ook op procedureel vlak rekening met de "Funktionsfähigkeit" en de financierbaarheid van de gemeenschappelijke marktoriening door geen recht op dezelfde restitutie te geven aan de producenten van het bena-deelde produkt; <sup>775</sup> in plaats daarvan moeten de Commissie en de Raad een oplossing zoeken. <sup>776</sup>

Geheel in de lijn van de hier geschetste grondhouding is ook de afstandelijke en "quotagerichte" toetsing onder het gelijkheidsbeginsel van de beperkende maatregelen ingesteld met betrekking tot isoglucose, een substituuat voor suiker gewonnen uit maïs in plaats van suikerbieten. <sup>777</sup> Uit de arresten Hoffmann en Ruckdeschel weten we al dat maïs een "niet-geliefd" product is, omdat het in grote mate wordt ingevoerd in de Gemeenschap en een bedreiging vormt voor produkten zoals aardappelen - en blijkbaar ook bieten - waarlangs de Gemeenschap aan inkomensverhoging van de landbouwsector

---

<sup>774</sup> Jurispr. 1977, 1753, r.o. 10. (cursivering toegevoegd)

<sup>775</sup> Jurispr. 1977, 1753, r.o. 11. Technisch wordt deze beslissing gemotiveerd door de beperkingen van een prejudiciële procedure, in het kader waarvan het Hof alleen ongeldigheid kan vaststellen maar niet de afschaffing van een subsidie kan nietig verklaren d.w.z. ongedaan maken: r.o. 13.

<sup>776</sup> Jurispr. 1977, 1753, r.o. 13, derde alinea (cursivering toegevoegd):  
"dat beantwoording van de gestelde vragen in deze zin te meer aangewezen is, waar er verscheidene mogelijkheden bestaan om weer tot een gelijke behandeling van de twee produkten te komen en de eventueel aan belanghebbenden berokkende schade te herstellen, en het aan de ter zake van het gemeenschappelijk landbouwbeleid bevoegde instellingen staat om na beoordeling van de relevante economische en politieke factoren een keuze uit die mogelijkheden te maken".

<sup>777</sup> Arrest van 25 oktober 1978 in zaken 103 en 145/77, Royal Scholten Honig resp. Tunnel Refineries t. Intervention Board for Agricultural Produce, Jurispr. 1978, 2037, r.o. 3 (cursivering toegevoegd):  
"isoglucose, ... een glucosesiroop met een hoog fructosegehalte, welke eerste sedert 1976 in aanmerkelijke hoeveelheden op de gemeenschapsmarkt wordt verhandeld en wordt vervaardigd uit zetmeel, gewonnen uit diverse graansoorten, doch meestal maïs, die grotendeels uit derde landen wordt ingevoerd".

doet.<sup>778</sup> Niettemin heeft het Hof in een arrest van 1978 een in 1977 ingevoerde produktiebijdrage op isoglucose ongeldig verklaard als strijdig met het gelijkheidsbeginsel.<sup>779</sup> Uit de motivering van deze ongeldigverklaring blijkt dat het Hof de produktiebijdrage veroordeelt in de mate dat zij isoglucose zwaarder treft dan uit bieten gewonnen suiker: in de mate waarin de regeling van 1977 geen quota instelt voor isoglucose, en een produktiebijdrage heft op de gehele produktie,<sup>780</sup> zonder een afzetgarantie te bieden die wel bestaat voor de A- en B-quota's van de bietensuikerfabrikanten,<sup>781</sup> ziet het Hof een verschil in behandeling,<sup>782</sup> waarvoor de Raad en de Commissie geen objectieve rechtvaardiging geven.<sup>783</sup> Via het gelijkheidsbeginsel worden Raad en Commissie er met andere woorden toe aangezet de zeer ingrijpende regeling voor bietensuiker uit te breiden tot het nieuwe produkt isoglucose, dat nochtans een voortbrengsel van de sector granen is. Anders dan in het arrest Behla Mühle wordt geen bezwaar gemaakt tegen het uitbreiden van interventionistische maatregelen over de grenzen van een sector heen.<sup>784</sup> Deze uitbreiding wordt integendeel als op grond van het gelijkheidsbeginsel noodzakelijk opgelegd. Dit blijkt ten overvloede uit het feit dat het Hof ten slotte het argument verwerpt dat het opzetten van een quotastelsel voor een nieuw produkt als isoglucose praktisch moeilijk zou zijn,<sup>785</sup> en besluit dat "dit antwoord de Raad ... de bevoegdheid laat alle nuttige, met het gemeenschapsrecht verenigbare maatregelen te nemen ter verzekering van de goede werking van de zoetmidelen-

---

<sup>778</sup> In Jurispr. 1978, 2037, r.o. 68 wordt als gegeven aanvaard dat het quotastelsel voor suiker, dat toelaat de hoogste nationale prijs van vóór de gemeenschappelijke marktordening als uitgangspunt te nemen, de richtprijs voor die ordening met 15 % heeft verhoogd. Een betere illustratie van het bijzonder ingrijpend karakter van de marktordening suiker is niet mogelijk.

<sup>779</sup> Verwijzing in voetnoot 777, Jurispr. 1978, 2037, r.o. 63-85.

<sup>780</sup> Jurispr. 1978, 2037, r.o. 64.

<sup>781</sup> Jurispr. 1978, 2037, r.o. 65.

<sup>782</sup> Jurispr. 1978, 2037, r.o. 67.

<sup>783</sup> Jurispr. 1978, 2037, r.o. 68-82.

<sup>784</sup> Arrest hiervoor onder (C) bij de evenredigheid behandeld, ter hoogte van voetnoot 697.

<sup>785</sup> Jurispr. 1978, 2037, r.o. 81-82.

markt".<sup>786</sup> Het Hof vermijdt dat de opruiming van de produktieheffing de isoglucose zou toelaten vrij met de suiker te concurreren, hetgeen de inkomensverhoging via de suikermarktordening zou kunnen in gevaar brengen. Het Hof spreidt een "horror vacui" ten toon tegenover ongeregelde, niet aan een gemeenschappelijke marktordening onderworpen landbouwmarkten.<sup>787</sup>

Het is dan ook niet verwonderlijk dat de isoglucoseproducent ROQUETTE slechts een mager antwoord krijgt op zijn discriminatie- en evenredigheidsklachten tegen de "voorlopige" regeling die in 1979 wordt uitgevaardigd.<sup>788</sup> De regeling van 1979 houdt, in de woorden van het Hof, de invoering in voor isoglucose van "een quotasysteem ... rechtstreeks ontleend aan het in de suikersector bestaande stelsel".<sup>789</sup> Het Hof gebruikt een argument ad hominem en een uiterst afstandelijke toetsingsmaatstaf om het discriminatie-argument af te wijzen:

"(r.o. 23) Verzoekster betoogt dat ook deze nieuwe verordening voormeld beginsel schendt: op verschillende situaties zouden soortgelijke regels worden toegepast, terwijl er anderzijds verschillen tussen beide regelingen in stand zouden worden gehouden die tot een ongelijke behandeling van identieke situaties leiden.

(r.o. 24) Dat verzoekster zich tegelijkertijd van deze beide argumenten meent te kunnen bedienen, wijst op zichzelf reeds op de complexe aard van een situatie, waarin de isoglucose- en suikermarkten zich in vergelijkbare, doch niet volkomen identieke omstandigheden bevonden.

(r.o. 25) Wanneer de Raad bij de uitvoering van het landbouwbeleid der Gemeenschap een complexe economische situatie heeft te evalueren, geldt zijn discretionaire bevoegdheid niet slechts de aard en draagwijdte der vast te stellen bepalingen, doch tot op zekere hoogte ook de vaststelling van de basisgegevens, onder meer in dier voege dat de Raad in voorkomende gevallen zijn oordeel op globale vaststellingen mag baseren. Bij zijn controle op de uitoefening van zulk een bevoegdheid,

---

<sup>786</sup> Jurispr. 1978, 2037, r.o. 86.

<sup>787</sup> Hoger, onder (B) bij de behandeling van gerechtvaardigd vertrouwen, werd er ter hoogte van voetnoot 657 op gewezen dat dezelfde vrees voor een maatregelen-loze periode het Hof in 1982 retro-activiteit ten belope van anderhalf jaar doet aanvaarden bij de instelling van een heffing op de produktie van isoglucose.

<sup>788</sup> Arrest van 29 oktober 1980 in zaak 138/79, Roquette t. Raad, Jurispr. 1980, 3333. Het arrest houdt wel een ongeldigverklaring van de regeling van 1979 in, op grond van de niet-raadpleging van het Europees Parlement. Ten gronde zal dit arrest voor de producenten en consumenten van isoglucose niets veranderen, aangezien het Hof in 1982 zal aanvaarden dat met anderhalf jaar terugwerking quota's en heffingen worden ingesteld op isoglucose (zie de vorige voetnoot).

<sup>789</sup> Jurispr. 1980, 3333, r.o. 22.

mag de rechter alleen nagaan of daarbij geen kennelijke dwaling of misbruik is begaan en of het betrokken gezagsorgaan zich niet kennelijk heeft begeven buiten de grenzen, aan zijn appreciatieve bevoegdheid gesteld.

(r.o. 26) Waar de produktie van isoglucose de toeneming der suikeroverschotten in de hand werkte en het de Raad vrijstond die produktie aan banden te leggen, daar lag het op zijn weg om, in het kader van het landbouwbeleid, met inaanmerkingneming van de gelijksoortigheid en de interdependentie van beide markten én de specifieke aard van de isoglucosemarkt, de door hem nuttig geachte maatregelen te nemen.

(r.o. 27) Dit geldt te meer, waar de Raad, geconfronteerd met de gevoelige problemen welke de isoglucoseproduktie voor het suikerbeleid van de Gemeenschap deed rijzen, voor een nieuwe, volop evoluerende markt op korte termijn een voorlopige regeling moest treffen. Dat de Raad, door in die omstandigheden verordening nr. 1293/79 vast te stellen, de grenzen aan zijn appreciatieve bevoegdheid gesteld, zou hebben overschreden, is niet aangetoond." <sup>790</sup>

In r.o. 26 wordt zonder verdere motivering gesteld dat een substituuut als isoglucose "de toeneming van de suikeroverschotten in hand werkt". Letterlijk genomen, en in het licht van andere rechtspraak van het Hof, is dit betwistbaar: zijn het niet de vraag naar en het aanbod van suiker die samen de suikeroverschotten in de hand werken? Als nu ook het aanbod van een substituuut tot overschotten bijdraagt, hoeveel meer draagt de produktie van graan voor gebruik binnen de boerderij VAN LANDSCHOOT te Veurne dan niet bij tot de graanoverschotten? Economisch gezien is het correct dat elk substituuut de positie van een produkt bedreigt, maar is daarmee juridisch uitgemaakt dat elke beperkende maatregel, bij voorbeeld produktiebeperkingen per onderneming, en, bijgevolg, produktieverbod voor alle andere ondernemingen, toelaatbaar is onder het evenredigheidsbeginsel? Is er nog een verschil met de in Bela-Mühle veroordeelde afwenteling van de zuivelproblemen op de kwekers van kippen en varkens?

Wat het gelijkheidsbeginsel betreft wijst ROQUETTE erop dat een zelfde reglementair arsenaal, nl. produktiequota op grond van de produktie in een recent verleden, tot heel andere resultaten leidt wanneer toegepast op een van oudsher gevestigde produktiemethode - suiker uit bieten - dan wanneer toegepast op een door technologische ontwikkelingen nieuw ontstaan substituuut - zoals isoglucose uit maïs. In het tweede geval kan het nieuwe substituuut in de kiem worden gesmoord, hetgeen men met de suikerbietenmethode

---

<sup>790</sup> Jurispr. 1980, 3333, r.o. 23-27.

nooit heeft gedaan en ook nooit heeft willen doen.<sup>791</sup> Aan de oppervlakte weerlegt het Hof dit argument met de r.o. 23-24, waarvan hiervoor is gezegd dat het een argumentum ad hominem is. Ten gronde is er eigenlijk alleen maar r.o. 29, waarin, als antwoord op de klacht van onevenredigheid van de aan ROQUETTE opgelegde productiebeperking, wordt gesteld

"dat de vaststelling van quota op grondslag van een referentieperiode gemeenschapsrechtelijk is te beschouwen als een gebruikelijk procédé, waarmee goed kan worden gewerkt als de productie in een bepaalde sector moet worden gecontroleerd".<sup>792</sup>

Het Hof lijkt in alle eerlijkheid niet te beseffen dat productiequota opleggen aan een industrie die nog geen tien jaar bestaat geen onbeduidende routine-ingreep is.<sup>793</sup> Met deze opmerking illustreert het in elk geval dat het zichzelf eerder als behoeder van de interventionistische overheidstradities in de landbouw (en staal)sector ziet dan als garant van eventueel bestaande economische grondrechten zoals het recht een onderneming op te richten, economische activiteiten naar keuze te ontplooiën, enz. Onder de argumentatie over gelijkheid en evenredigheid ligt in deze betwisting over productiebeperkingen voor isoglucose inderdaad een probleem van grondrechten. In het arrest Eridania uit 1979 heeft het Hof een grondrechtenklacht tegen suikerquota verworpen met beroep op de mogelijkheid om zoveel suiker te produceren als men wil, zij het zonder de prijs- en

---

<sup>791</sup> Deze argumentatie wordt goed weergegeven door Advocaat-Generaal REISCHL, in Jurispr. 1980, 3333, op p. 3385, om op p. 3386-9 te worden afgewezen. Het meest overtuigende argument is daarbij, zo geeft de Advocaat-Generaal op p. 3389 toe, "de gedachte van de communautaire preferentie, die men in de rechtspraak ten gunste van de bietentelers terecht heeft gehonoreerd". In de eerste paragraaf werd onder (A) geargumenteed dat de "gedachte" van de communautaire preferentie door het Hof zelf uit het Verdrag is uitvergroot. Een tweede reden tot voorzichtigheid is dat een communautaire preferentie toegesplitst op een bepaald produkt economisch nog een stap beperkender is dan communautaire preferentie in het algemeen.

<sup>792</sup> Jurispr. 1980, 3333, r.o. 29.  
Kritiek hoger ter hoogte van de voetnoten 528 en 625.  
Cfr. in hoofdstuk 1 over kolen en staal, paragraaf 3, onder (B), voetnoot 288.

<sup>793</sup> In het Speciaal verslag nr. 4/91 over de werking van de gemeenschappelijke marktordening in de sector suiker en isoglucose stelt de Rekenkamer (PB 1991, C 290, op p. 45):  
"Het quotastelsel is zelfs gebruikt om te voorkomen dat de goedkoper te produceren isoglucose kon concurreren met suiker."  
Voorts op p. 46:  
"In tegenstelling tot de opmerkelijke overbevoorrading met suiker, is de voorziening van de markt van de alternatieve zoetstof op basis van granen - de isoglucose - geblokkeerd op het minimumniveau van 2 % van het maximumquotum. Technisch gezien, kan ongeveer 25 % van de suiker die wordt verbruikt worden vervangen door isoglucose."



afzetgaranties van de marktordening, die de wetgever kan voorbehouden aan de quotahoeveelheden.<sup>794</sup> Inzake isoglucose gaat de regeling echter veel verder: zij houdt een produktieverbod in voor hoeveelheden die boven de quota uitgaan. Verblind door de noden van de "Funktionsfähigkeit" van de marktordening suiker merkt het Hof dit verschil niet op. Het gevolg is dat ook voor nieuwere substituten voor bietensuiker de weg van de quotering met produktieverbod kan worden bewandeld.<sup>795</sup>

Een laatste treffend voorbeeld van de overheidsgerichte visie van het Hof op het gelijkheidsbeginsel in landbouwzaken is te vinden in de arresten over de "kerstboter".<sup>796</sup> Een aantal producenten van margarine vorderen daarin schadevergoeding wegens de actie waardoor "omstreeks Kerstmis ... 200 000 ton boter (waarvan 50 000 in de Bondsrepubliek Duitsland) met een korting van 3,6 Ecu/kg" uit interventie wordt gehaald en op de markt gebracht.<sup>797</sup> Volgens eisers

"leidt een operatie van een dergelijke omvang, zowel wat de verkochte hoeveelheden als wat de toegestane prijsverlaging betreft, tot een plotselinge verstoring van de markt voor voedingsvetten. Dankzij communautaire steun worden immers ineens aanzienlijke hoeveelheden boter tegen sterk verlaagde prijzen aangeboden. Verzoeksters lijden op deze wijze schade, doordat die boter niet alleen de voorkeur geniet boven verse boter, die dan in interventie wordt opgeslagen, maar ook boven margarine, een substitueerbaar en concurrerend produkt, waarvan de verkopen tijdens en na een kerstboteractie aanzienlijk dalen."<sup>798</sup>

De eisers beroepen zich op de substitueerbaarheid en bijgevolg de verhouding van

---

<sup>794</sup> Arrest van 27 september 1979 in zaak 230/78, Eridania t. Minister van Landbouw, Jurispr. 1979, 2749, r.o. 20-21.

<sup>795</sup> Vanaf het verkoopseizoen 1994/1995 wordt de quotaregeling voor isoglucose ook toegepast op "gehydrolyseerde inuline, een nieuwe zoetstof die onlangs op de markt is verschenen en rechtstreeks concurreert met suiker en isoglucose": Verordening 133/94 van de Raad van 24 januari 1994 tot wijziging van Verordening 1785/81 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector suiker, PB 1994, L 22, p. 7; deze maatregel werd al aan "de huidige en de potentiële producenten" aangekondigd in Verordening 1548/93 van de Raad van 14 juni 1993 tot wijziging van Verordening 1785/81 enz., PB 1993, L 154, p. 10.

<sup>796</sup> Arrest van 11 maart 1987 in zaken 279, 280, 285 en 186/84, Rau t. Commissie, Jurispr. 1987, 1069; arrest van 11 maart 1987 in zaak 27/85, Vandemoortele t. Commissie, Jurispr. 1987, 1129; arrest van 11 maart 1987 in zaak 265/85, Van den Bergh en Jurgens en Van Dijk Food Products t. Commissie, Jurispr. 1987, 1155.

<sup>797</sup> Jurispr. 1987, 1069, r.o. 2.

<sup>798</sup> Jurispr. 1987, 1069, r.o. 4. (cursivering toegevoegd)



concurrentie tussen margarine en boter in twee van hun middelen: schending van het gelijkheidsbeginsel enerzijds en schending van de doelstelling van artikel 39, sub c), stabilisering van de markten, anderzijds.<sup>799</sup> Het Hof is voor beide ongevoelig, omdat het voorrang verleent aan de "Funktionsfähigkeit" van de gemeenschappelijke marktordening voor zuivelprodukten, waarvan de crisis de aanleiding vormt voor de (herhaalde) "kerstboter"-acties. Door de afstandelijke toetsingsmethode die het hanteert komt het Hof niet toe aan een echte weerlegging van de argumentatie van substitueerbaarheid en dus economische vergelijkbaarheid tussen boter en margarine.

In antwoord op de discriminatieklacht ziet het Hof "drie essentiële verschillen tussen de botermarkt en de margarinemarkt".<sup>800</sup> Bemerkt hoe het Hof over verschillen tussen de markten spreekt, niet over verschillen tussen de produkten. Deze verspreking kondigt een belangrijke verschuiving aan: de drie elementen die het Hof aanhaalt betreffen alle drie de bestaande gemeenschappelijke marktordening voor de betrokken produkten, niet de produkten zelf, bijvoorbeeld hun functie en hun eigenschappen, en ook niet de markt voor die produkten, waarop hun substitueerbaarheid voor de consument zou moeten worden bekeken. Het referentiekader van het Hof bestaat uit (de "Funktionsfähigkeit" van) de bestaande gemeenschappelijke marktordeningen.

Het eerste essentiële verschil is dat boter de spil is van de zuivelmarktordening, waarin de interventieprijs het belangrijkste instrument vormt, terwijl de producenten van wat tot margarine leidt eerder door produktiesteun dan door interventies worden ondersteund.<sup>801</sup> Het tweede essentiële verschil - bemerk de herhaling - is dat boter samen met magere-melkpoeder het centrum van genoemd interventiestelsel vormt - vermoedelijk omdat verse volle melk moeilijker te bewaren is.<sup>802</sup> Het derde essentiële verschil is dat de sector van de plantaardige vetten, waaronder de margarine-grondstoffen ressorteren,

---

<sup>799</sup> Jurispr. 1987, 1069, r.o. 26 resp. 20.

<sup>800</sup> Jurispr. 1987, 1069, r.o. 28 in fine.

<sup>801</sup> Jurispr. 1987, 1069, r.o. 29.

<sup>802</sup> Jurispr. 1987, 1069, r.o. 30.

geen vergelijkbare problemen kent met die van de zuivelsector.<sup>803</sup> Na deze drieëenheid van redenen zou het Hof eigenlijk de rechtsoverwegingen van het arrest Behla-Mühle hebben kunnen uitknippen waarin het heet dat de kippe- en varkenskwekers niet moeten opdraaien voor de problemen waarmee de zuivelsector zichzelf (via de hoge interventieprijs en de afnamegarantie) heeft opgezadeld. Gelukkig voor de Commissie (en de Raad) neemt de zaak een betere wending. Het Hof voegt namelijk toe:

"Uit het voorgaande volgt dat, gelet op de objectieve verschillen tussen de juridische mechanismen en economische omstandigheden van de betrokken markten, de melk- en de boterproducenten enerzijds, en de producenten van vetten en oliehoudende vruchten en de margarineproducenten anderzijds, zich niet in vergelijkbare situaties bevinden. Mitsdien kan niet worden gesteld dat de onderhavige kerstboteractie, die geheel in de werking van de gemeenschappelijke marktordening voor zuivelprodukten past, de margarineproducenten discrimineert." <sup>804</sup>

Met "juridische mechanismen" doelt het Hof waarschijnlijk op de eerste twee verschillen, die in feite samenvallen. Met "economische omstandigheden" wordt waarschijnlijk het derde verschil bedoeld. Het feit dat er voor margarine in tegenstelling tot boter geen overproductie bestaat is economisch gezien een rechtstreeks gevolg van het verschil in marktordening: inkomens van landbouwers aanvullen leidt niet noodzakelijk tot overproductie, afzet garanderen aan een hoge prijs wel. Men moet dus wel enige goede wil aan de dag leggen om "economische omstandigheden" te vinden in de door het Hof aangehaalde drie verschillen, vooral omdat de door de margarineproducenten ingeroepen vergelijkbaarheid en substitutie van margarine en boter, een duidelijk economisch argument, helemaal niet wordt behandeld door het Hof. Het Hof heeft één argument om de discriminatiegrief van de margarineproducenten gesteund op artikel 40 van het Verdrag te verwerpen: de basisverordening voor de zuivelsector en de hoge zuivelprijzen, d.w.z., althans formeel gezien, beslissingen van wetgevende aard. Het formeel constitutionele beginsel van gelijke behandeling van producenten (en consumenten) wordt ondergeschikt aan de ("Funktionsfähigkeit" van - in dit geval: crisismaatregelen in de -) gemeenschappelijke marktordening.

---

<sup>803</sup> Jurispr. 1987, 1069, r.o. 31.

<sup>804</sup> Jurispr. 1987, 1069, r.o. 32. (cursivering toegevoegd)

In antwoord op de grief van niet-eerbiediging van de doelstelling van stabilisering van de landbouwmarkten - gesteund op de effectief waargenomen destabilisering van de margarinemarkt bij elke "kerstboter"-actie - antwoordt het Hof op een manier die opnieuw de overheidsgerichte visie op gelijkheid verraadt:

"Meer in het bijzonder bij de beoordeling van de wettigheid van een maatregel in het kader van het algemene beleid in de sector zuivelprodukten, overwoog het Hof in voornoemd arrest-Biovilac, dat een der belangrijkste doelstellingen van dit beleid overeenkomstig artikel 39, lid 1, sub a, EEG-Verdrag erin bestaat, de melkproducenten in de Gemeenschap een redelijk inkomen te verzekeren, doordat voor melk een richtprijs wordt vastgesteld die wordt gegarandeerd door interventieaankopen van de voornaamste door verwerking van melk verkregen produkten, met name boter. Onder die omstandigheden mocht de Commissie, zonder miskenning van artikel 39, lid 1, EEG-Verdrag, tot een kerstboteractie besluiten ten einde bijzondere aandacht te besteden aan de doelstelling om de melkproducenten een redelijk inkomen te verzekeren. Een dergelijk actie houdt immers rechtstreeks verband met die doelstelling, daar zij de afzet van door de interventiemechanismen veroorzaakte overschotten vergemakkelijkt en vernieuwing van de botervoorraden mogelijk maakt, waardoor het stelsel van produktieprijzen kan worden gehandhaafd." <sup>805</sup>

Het recursiveerde woord "melk", dat inderdaad teruggaat op een overweging uit het arrest Biovilac <sup>806</sup> waarin magere-melkpoeder en wei als objectief verschillend worden erkend gezien de rol van het eerste in de zuivelmarktordening, <sup>807</sup> expliciteert hetgeen meestal verborgen blijft: het is een doelstelling van het communautair landbouwbeleid het inkomen te verhogen, niet zomaar van alle landbouwers, maar specifiek van de melkproducenten. De basisverordening voor de zuivelsector, en daarbinnen de initiële keuze voor een hoge interventieprijs, krijgt in feite de rang toegekend van een constitutionele norm, en gaat door rechterlijke incorporatie deel uitmaken van de verdragsnorm van artikel 39, sub a) die alleen over het inkomen van landbouwers in het algemeen spreekt. Gegeven de constitutionele beslissing om de zuivelproducenten bijzonder te ondersteunen, kunnen producenten of verwerkers van economisch gezien gelijkaardige produkten, zoals plantaardige vetten en margarine, geen beroep doen op de constitutionele norm van gelijke behandeling van producenten, vervat in artikel 40. De bijzondere constitutionele norm, weliswaar niet in het Verdrag zelf geschreven, maar door de politiek toegevoegd en door

---

<sup>805</sup> Jurispr. 1987, 1069, r.o. 22. (cursivering toegevoegd)

<sup>806</sup> Jurispr. 1984, 4057, r.o. 16.

<sup>807</sup> Jurispr. 1984, 4057, r.o. 19, hiervoor geciteerd ter hoogte van voetnoot 74.

het Hof aanvaard, gaat immers voor op de algemene constitutionele norm van het gelijkheidsbeginsel.

Een tweede bedenking dringt zich op bij de manier waarop het Hof in de "kerstboter"-arresten het gelijkheidsbeginsel hanteert. Door bestaande marktordeningen, en in het bijzonder de meest ingrijpende en de markt het meest vertekenende onder hen, als onwankelbaar gegeven te beschouwen, als referentiekader waarbinnen het gelijkheidsbeginsel moet worden gesitueerd, reduceert het Hof de rechtsbescherming, en drijft het de rechtsonderhorigen naar het alteratief, de politieke bevordering van hun belangen. Zo voedt het Hof het mechanisme van de olievlek van de niet-marktconforme reglementeringen: als het niet mogelijk is de sectoriële bevoordeling van andere activiteiten ongedaan te maken, is het beter ook voor zichzelf sectoriële bevoordeling aan te vragen; de extra-winsten die daaruit kunnen voortvloeien in vergelijking met de situatie van een vrije markt kunnen de "investering" in het nodige lobby-werk terugbetalen, en zo breidt het aantal gereguleerde sectoren van het landbouwbeleid altijd verder uit.<sup>808</sup> In zijn conclusie in zaak 2/77 heeft Advocaat-Generaal MAYRAS, zonder verdere analyse, het "aanstekelijk" karakter van een mechanisme van het gemeenschappelijk landbouwbeleid erkend.<sup>809</sup> Het Hof draagt hierin een verantwoordelijkheid: het gelijkheidsbeginsel is een politiek argument om, ondersteund door het nodige lobby-werk, niet-marktconforme mechanismen uit te breiden, juist omdat het geen juridisch argument is om dergelijke mechanismen terug te dringen of te beperken.

---

<sup>808</sup> Hiervoor, in voetnoot 795, werd gewezen op de verdere uitbreiding van de suikerquotaregeling tot "gehydrolyseerde inuline", na isoglucose.

In voetnoot 245 werd ook verwezen naar de vraag van het Europees Parlement om de hazelnotenmarkt, "een van de weinige sectoren waarin geen overschotten worden geproduceerd", aan de logica van het gemeenschappelijk landbouwbeleid te onderwerpen.

<sup>809</sup> Jurispr. 1977, 1375, op p. 1400.

### HOOFDSTUK 3: VRIJ VERKEER VAN GOEDEREN, DIENSTVERLENING EN VESTIGING

#### VOORAF - VERANTWOORDING VAN DE BEHANDELDE MATERIE

In dit hoofdstuk wordt de rol van het Hof onderzocht met betrekking tot de waarschijnlijk belangrijkste bijdrage van het Verdrag van Rome tot de vestiging van een markteconomie op Europese schaal, nl. de als vier of vijf "vrijheden" bekend staande bepalingen inzake (grensoverschrijdend) economisch verkeer. Daarbij wordt hier een selectie van slechts drie onderdelen van dit geheel van bepalingen doorgevoerd: goederen, diensten en vestiging. Welke motivering kan voor deze selectie worden aangevoerd?

Naar luid van artikel 2 van het Verdrag van Rome, in de oorspronkelijke versie van vóór het Verdrag van Maastricht,

"(heeft) de Gemeenschap (tot taak) door het instellen van een gemeenschappelijke markt en door het geleidelijk nader tot elkaar brengen van het economisch beleid van de Lid-Staten, te bevorderen de harmonische ontwikkeling van de economische activiteit binnen de gehele Gemeenschap, een gestadige en evenwichtige expansie, een grotere stabiliteit, een toenemende verbetering van de levensstandaard en nauwere betrekkingen tussen de in de Gemeenschap verenigde staten." <sup>1</sup>

Uit dit artikel blijkt dat het instellen van een gemeenschappelijke markt als een kernopdracht wordt beschouwd om de uiteindelijke economisch-politieke doelstellingen van de Gemeenschap na te streven. De vraag of "het nader tot elkaar brengen van het economisch beleid van de Lid-Staten" een gelijkwaardige tweede kernopdracht is, dan wel een hulpmiddel aanduidt dat in de mate van het nodige tot de instelling van een gemeenschappelijke markt kan bijdragen, kan niet na een eerste lectuur van artikel 2 worden beantwoord; <sup>2</sup> het antwoord op deze vraag leidt namelijk terug tot de onderliggende economi-

---

<sup>1</sup> Cursivering toegevoegd.

<sup>2</sup> De tekst van artikel 2 zoals gewijzigd door het Verdrag van Maastricht behoudt "het instellen van een gemeenschappelijke markt" als kernopdracht, maar vervangt "het geleidelijk nader tot elkaar brengen van het economisch beleid van de Lid-Staten" door "(het instellen van) een economische en monetaire unie en (...) de tenuitvoerlegging van het gemeenschappelijk beleid of de gemeenschappelijke activiteiten, bedoeld in de artikelen 3 en 3A".

sche oriëntatie waarover in de inleiding werd gesproken en waaraan de verschillende hoofdstukken een inhoudelijke opvulling pogen te geven. Hier kan worden volstaan met de aanduiding dat de meeste juridische commentatoren de instelling van een gemeenschappelijke markt en de coördinatie van het economisch beleid als twee gelijkwaardige kernopdrachten beschouwen,<sup>3</sup> hetgeen door liberale economen wordt bekritiseerd als een onnodige en zelfs schadelijke uitnodiging tot het voeren van een gecentraliseerd economisch beleid.<sup>4</sup>

Het vrije verkeer betreft in elk geval de instelling van een gemeenschappelijke markt, waarvan niet kan worden betwijfeld dat zij centraal staat zowel in het oorspronkelijke Verdrag van Rome als in de huidige gewijzigde versie daarvan. In artikel 8, eerste lid, dat sinds het Verdrag van Maastricht het nummer 7, eerste lid, draagt, en dat evenals artikel 2 tot de "Beginselen" van het EEG-Verdrag behoort, werd in 1957 gesteld dat de gemeenschappelijke markt gedurende een overgangperiode van twaalf jaar, d.w.z. tegen begin 1970, geleidelijk tot stand moest worden gebracht. Daarmee is nog niet duidelijk wat nu juist onder die gemeenschappelijke markt moet worden verstaan, al kan men op grond van de aanwezigheid van de genoemde einddatum vermoeden dat rechtstreekse werking daarbij een belangrijke rol zal spelen. Een rol voor rechtstreekse werking impliceert een taak voor het Hof, want deze laatste instelling erkent en begrenst rechtstreekse werking.

Verdere aanduidingen kunnen worden gewonnen uit de groepering van regels in

---

Deze wijziging kan als argument voor de stelling van TUMLIR, hierna in voetnoot 4 geciteerd, worden geïnterpreteerd.

<sup>3</sup> Kapteyn, l.c. in voetnoot 266 van hoofdstuk 2, op p. 45, met kritiek op de z.i. onterechte verwaarlozing van het tweede middel, de tweede kernopdracht; cfr. ook de titel van de bijdrage, nl. "From Market Integration to Policy Integration".

VerLoren van Themaat, P., "De artikelen 30-36 van het EEG-Verdrag", Rechtsgeleerd Magazijn Themis 378-405 (1980), op p. 378-379: "twee hoofdwegen ... Met enige simplificatie kan aldus gesteld worden, dat de polariteit van enerzijds vertrouwen op het marktmechanisme en anderzijds vertrouwen op correcties van dit marktmechanisme door interventies, ordening of planning ook in het EEG-Verdrag kan worden aangetroffen."

<sup>4</sup> Tumlir, J., "Strong and Weak Elements in the Concept of European Integration", in MACHLUP, F., FELLS, G. & MÜLLER-GROELING, H. (eds.), Reflections on a Troubled World Economy (Essays in Honour of Herbert Giersch), MacMillan, Londen, pp. 29-56 (1983), op p. 38-40.

Een passage uit deze bladzijden wordt verder in de tekst geciteerd ter hoogte van voetnoot 106.

het Verdrag van Rome. Het tweede deel van dit Verdrag, volgend op het deel "Beginnelen", heette oorspronkelijk "Grondslagen van de Gemeenschap".<sup>5</sup> Als zodanig golden Titel I - "Het vrije verkeer van goederen" (artikelen 9 tot 37), Titel II - "De landbouw" (artikelen 38 tot 47), Titel III - "Het vrije verkeer van personen, diensten en kapitaal" (artikelen 48 tot 73) en Titel IV - "Het vervoer" (artikelen 74 tot 84). Het vrije verkeer van personen bestaat uit twee onderdelen: het vrije verkeer van werknemers (artikelen 48 tot 51) en het recht van vestiging (artikelen 52 tot 58).

Het atypische geval van de landbouw buiten beschouwing gelaten,<sup>6</sup> lijkt de structuur van het Verdrag van Rome een gemeenschappelijke behandeling te verantwoorden van het vrije verkeer van goederen, werknemers, diensten, kapitaal en het recht van vestiging. Het door de Europese Eenheidsakte toegevoegde artikel 8A, dat sinds het Verdrag van Maastricht het nummer 7A draagt, bevestigt deze samenhang:

"De interne markt omvat een ruimte zonder binnengrenzen waarin het vrije verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal is gewaarborgd volgens de bepalingen van dit Verdrag."<sup>7</sup>

Als ancillaire zesde vrijheid kan het betalingsverkeer worden vermeld. In het oorspronkelijke artikel 106 van het Verdrag van Rome, dat tot 1 januari 1994 bleef gelden krachtens

---

<sup>5</sup> Het Verdrag betreffende de Europese Unie heeft de vier hierna genoemde titels ondergebracht onder het Derde Deel - "Het beleid van de Gemeenschap", en zo het onderscheid tussen grondslagen en ander beleid weggewerkt. Kritiek op dit ("enigszins verrassend") onderscheid kon men vinden bij Wellenstein, E.P., "De keuze der terreinen van Europese wetgeving", in *In Orde - Liber Amicorum Pieter VerLoren van Themaat*, Kluwer, Deventer, p. 339-351 (1982), op p. 348.

<sup>6</sup> In hoofdstuk 2 hiervoor werd ter hoogte van voetnoten 106-107 verwezen naar een conclusie van Advocaat-Generaal LENZ waarin uit de rubriek "grondslagen" een argument werd geput om het door de landbouwbepalingen van het Verdrag bestreken gebied breed af te steken. Deze "rubrica-est-lex"-redenering kan na het in werking treden van het Verdrag van Maastricht niet meer worden gehanteerd.

<sup>7</sup> Hier wordt gemakshalve uitgegaan van de verwisselbaarheid van de begrippen "gemeenschappelijke" en "interne" markt, tenzij anders wordt aangegeven. Cfr. Advocaat-Generaal TESAURO bij het arrest van 11 juni 1991 in zaak C-300/89, *Commissie t. Raad (titaniumdioxide)*, Jurispr. 1991, I-2867, op p I-2887-2889 (nr. 10).

De discussie over de verandering die de Europese Eenheidsakte in 1987 al dan niet bracht wordt bondig weergegeven met verwijzingen bij Müller-Graff, P.-C., "Die Rechtsangleichung zur Verwirklichung des Binnenmarktes", volume no. 24 *Europarecht* 107-151 (1989), op p. 122-126; recent ook Ayral, M., "La suppression des contrôles aux frontières intra-communautaires", *Revue du marché unique européen* 13-44 (1993).



het Verdrag van Maastricht,<sup>8</sup> staat het volgende:

"Elke Lid-Staat verbindt zich, om in de valuta van de Lid-Staat waarin de schuldeiser of de begunstigde verblijf houdt, de betalingen welke betrekking hebben op het goederen-, diensten- en kapitaalverkeer, evenals de overmaking van kapitaal en loon, toe te staan, voor zover het goederen-, diensten-, kapitaal- en personenverkeer tussen de Lid-Staten met toepassing van dit Verdrag is vrijgemaakt."<sup>9</sup>

De gecursiveerde beperking volstaat echter als motivering om het betalingsverkeer verder buiten beschouwing te laten, aangezien daarvan geen autonome bijdrage tot de vestiging van een markteconomie op Europese schaal kan worden verwacht.<sup>10</sup> Het gaat immers uitsluitend om het relatief technische aspect van de afwikkeling van economische transacties die op grond van de inhoud van de vijf andere "vrijheden" kunnen plaatsvinden.<sup>11</sup>

#### niet-behandeling vrij verkeer van werknemers

Minder vanzelfsprekend is de niet-behandeling in onderhavig hoofdstuk van het vrije verkeer van werknemers. Anders dan in het geval van het betalingsverkeer kan uiteraard niet worden beweerd dat de bepalingen van het Verdrag over het vrije verkeer van werknemers bijkomstig of louter technisch zouden zijn. Integendeel, de rechtstreekse band van deze vorm van vrij verkeer met (de waardigheid van) de menselijke persoon is waarschijnlijk de reden waarom het Hof van Justitie juist in dit verband de meest vergaande principiële motieven heeft uitgesproken. Zo heeft BLECKMANN erop gewezen dat het Hof de gelijkenis tussen het vrije werknemersverkeer en de rechten en

---

<sup>8</sup> Artikel 73H van het EEG-Verdrag, ingevoegd bij artikel G, punt 15 van het Verdrag betreffende de Europese Unie.

<sup>9</sup> Cursivering toegevoegd.

<sup>10</sup> De liberalisering van het betalingsverkeer met betrekking tot lopende verrichtingen (in tegenstelling tot kapitaalverrichtingen) gebeurde trouwens op ruimere dan Europese schaal in het kader van het General Agreement on Tariffs and Trade en de Articles of Agreement van het Internationaal Muntfonds. Dat is een bijkomend argument om het betalingsverkeer hier buiten beschouwing te laten.

<sup>11</sup> Sinds 1 januari 1994, datum waarop het vrije kapitaalverkeer op grond van het Verdrag van kracht werd, geldt inzake betalingsverkeer artikel 73B, tweede lid:  
"In het kader van de bepalingen van dit hoofdstuk zijn alle beperkingen van het betalingsverkeer tussen Lid-Staten onderling en tussen Lid-Staten en derde landen verboden."  
De invoeging van de bepalingen over het betalingsverkeer in het hoofdstuk over kapitaalverkeer verantwoordt de wijziging van de titel van het desbetreffende vierde hoofdstuk binnen Titel III - "Het vrije verkeer van personen, diensten en kapitaal".

vrijheden gewaarborgd door het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden heeft onderstreept in het arrest Rutili, inzake een in Frankrijk geboren en verblijvende Italiaanse staatsburger die omwille van syndicale en politieke activiteiten het verbod kreeg opgelegd Lotharingen, de streek waar hij werkte, nog langer te betreden.<sup>12</sup>

De reden waarom het vrije verkeer van werknemers zonder gevaar voor schromelijke onvolledigheid buiten beschouwing kan worden gelaten is dat deze "vrijheid" in de praktische omstandigheden van de Europese maatschappij(en) geen belangrijke rol heeft gespeeld en evenmin lijkt te zullen spelen bij het integreren van de economieën van de Lid-Staten.<sup>13</sup> Taalkundige en culturele barrières (taal, leefwereld en curriculum van het onderwijs voor het gezin van de werknemer) zijn wellicht de belangrijkste reden waarom, afgezien van de twee uitersten van het spectrum van de arbeidsmarkt, grensoverschrijdende migratie van werknemers niet de rol speelt die het in de meer homogene Amerikaanse maatschappij vervult.<sup>14</sup> Andere, de voornoemde reden versterkende elementen, zoals de sociaal- en fiscaalrechtelijke belemmeringen op het veranderen van woonplaats (belasting op de overdracht van onroerend goed, moeilijkheid om een via wachtlijsten verworven sociale woning te verlaten, niet-draagbaarheid van pensioenrechten, belang van

---

<sup>12</sup> Arrest van 28 oktober 1975 in zaak 36/75, Rutili t. Minister van Binnenlandse Zaken, Jurispr. 1975, 1219, r.o. 32.

Bleckmann, A., "Die Freiheiten des Gemeinsamen Marktes als Grundrechte", in BIEBER, R. & NICKEL, D. (eds.), Das Europa der Zweiten Generation, Gedächtnisschrift für Christoph Sasse, Nomos, Baden-Baden, pp. 665-684 (1981), op p. 666.

<sup>13</sup> Straubhaar, Th., "International Labour Migration within a Common Market: Some Aspects of EC Experience", volume no. 27 Journal of Common Market Studies 45-62 (1988).

Helm, D. & Smith, S., "The Assessment: Economic Integration and the Role of the European Community", volume no. 5 Oxford Review of Economic Policy 1-19 (1989), op p. 15:

"Although in the longer term, labour market mobility in Europe may be encouraged through policies designed to harmonize both social security provisions and the detailed bureaucratic procedures involved in migration, in the short to medium term the cultural and linguistic differences, and the degree to which domestic markets are rigid by such diverse influences as housing and trade unions, are such that labour is at best regarded as a fixed factor." (cursivering toegevoegd)

<sup>14</sup> Dezelfde factoren die tot uiting komen in de nationale beschotten in de arbeidsmarkt verklaren waarschijnlijk ook het klein aantal gemengde huwelijken, hetgeen op zijn beurt de afwezigheid van een Europees volk of een Europese natie bestendigt. Cfr. de aanhef van het Verdrag van Rome: "vastberaden, de grondslagen te leggen voor een steeds hechter verbond tussen de Europese volkeren". (cursivering toegevoegd)

anciënniteit in collectief onderhandelde loonvorming enz.), die niet alleen tussen maar ook binnen de Lid-Staten tot de relatieve immobiliteit van de werknemers bijdragen, zouden het betoog te ver leiden en vinden weinig aanknopingspunten in de juridische literatuur, waar zij niet lijken te worden besproken.<sup>15</sup>

Sommige categorieën hogerbetaalde werknemers, die de rol van kaderlid in hun onderneming vervullen, migreren in grotere mate dan de doorsnee-werknemer; de taalkundige en culturele barrières worden in hun geval in het kader van hun vergoedingspakket gecompenseerd; het gaat hier echter om een klein percentage van de arbeidsmarkt. Ook voor de laagstbetaalde jobs wordt een beroep gedaan op migrerende werknemers, in dit geval op personen voor wie de thuisregio geen uitzicht op arbeid biedt; daarbij gaat het echter gedurende de hele periode sinds het ontstaan van de Gemeenschap eerder over niet-communautaire gastarbeiders dan over personen die een beroep kunnen doen op de bepalingen van het Verdrag.<sup>16</sup> In de rechtspraak van het Hof uitgelokt door prejudiciële vragen van Belgische rechtscolleges wordt het marginale belang van de intra-communautaire migratie van werknemers geïllustreerd door de overwegende mate waarin het weduwen van Italiaanse mijnwerkers zijn die beroep (moeten) doen op de bepalingen over niet-discriminatie, niet alleen vóór maar ook na de sluiting van de laatste mijnen in België; Italië is intussen van emigratie- tot immigratieland voor laaggeschoolde werkne-

---

<sup>15</sup> Siebert, H. & Koop, M.J., "Institutional Competition: A Concept for Europe?", volume no. 45 Aussenwirtschaft 439-462 (1990), op p. 444:

"relocation of private households is a rare exception. Although there are no major restrictions on where citizens of EC countries are allowed to settle down, specific regulations of the labor markets and the systems of social security seem to effectively limit labor mobility. This is also true for qualified labor. Various kinds of arbitrary educational prerequisites bar foreign applicants from obtaining jobs abroad and thus relocation."

Zie ook Helm & Smith, twee voetnoten hoger geciteerd.

EICHENGREEN, B., Should the Maastricht Treaty be Saved?, Princeton Studies in International Finance No. 74, New Jersey, 70 pp. (1992), geeft op pp. 22-23 gegevens over de mobiliteit van werknemers binnen EG-Lid-Staten, die bvb. in Italië en Duitsland kleiner is dan in het Verenigd Koninkrijk, maar in alle Lid-Staten kleiner dan in de Verenigde Staten; de mobiliteit tussen Lid-Staten van de EG is nog kleiner.

<sup>16</sup> Soms kunnen extra-communautaire gastarbeiders en hun gezin wel beroep doen op tussen de Gemeenschap en derde landen gesloten verdragen: zie terzake het arrest van 31 januari 1991 in zaak C-18/90, Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening t. Kziber, Jurispr. 1991, I-199, bevestigd in het arrest van 20 april 1994 in zaak C-58/93, Yousfi t. Belgische Staat, Jurispr. 1994, I-1353 (ondanks de in r.o. 14 vermelde vraag van de Duitse regering dat het Hof op het eerste arrest zou terugkomen).

mers geëvolueerd.<sup>17</sup>

### niet-behandeling vrij kapitaalverkeer

De motivering om geen aandacht te besteden aan het kapitaalverkeer staat in contrast met de motivering inzake werknemersverkeer: er kan geen twijfel over bestaan dat de vrijmaking van het kapitaalverkeer binnen de Europese Gemeenschap een diepgaande invloed uitoefent op de integratie van de economieën van de Lid-Staten, en dat zij een belangrijke bijdrage levert tot de vestiging van een markteconomie op een de Lid-Staten overstijgend niveau.<sup>18</sup>

Het onderwerp van het vrije kapitaalverkeer kan hier echter buiten beschouwing worden gelaten omdat de rol van het Hof terzake te verwaarlozen is. Op grond van de tekst van artikel 67, eerste lid,<sup>19</sup> heeft het Hof de bepalingen van dit hoofdstuk elke rechtstreekse werking ontzegd.<sup>20</sup> Als het kapitaalverkeer vandaag in grote mate liberaliseerd is, dan is dit te danken aan richtlijnen aangenomen door de Raad, en met

---

<sup>17</sup> WILS, G., Prejudiciële vragen van Belgische rechters en hun gevolgen, Tjeenk Willink, Zwolle, 88 pp. (1993), op p. 6-7.

<sup>18</sup> Siebert & Koop, I.c. in voetnoot 15, op p. 444:  
"for the EC ... capital mobility is almost perfect with the negligible exceptions of Ireland and Greece. In addition EC direct investment in other EC countries ranged from 15.4 per cent in the United Kingdom to as much as 54.7 per cent of total inward investment in France where more than one of two francs came from the EC."  
Het citaat verwijst voor de bijna perfecte kapitaalmobiliteit naar Frankel, J., "Quantifying Capital Mobility", volume no. 2856 National Bureau of Economic Research Working Paper Cambridge, Massachussetts (1989).

<sup>19</sup> "Gedurende de overgangperiode en in de mate waarin zulks voor de goede werking van de gemeenschappelijke markt nodig is, heffen de Lid-Staten in hun onderling verkeer geleidelijk de beperkingen op met betrekking tot het verkeer van kapitaal toebehorende aan personen die woonachtig of gevestigd zijn in de Lid-Staten alsmede discriminerende behandeling op grond van nationaliteit of van de vestigingsplaats van partijen of op grond van het gebied waar het kapitaal wordt belegd."  
(cursivering toegevoegd)

<sup>20</sup> Arrest van 11 november 1981 in zaak 203/80, Strafzaak t. Casati, Jurispr. 1981, 2595, r.o. 8-13; in r.o. 10 wijst het Hof erop dat de in de vorige voetnoot gecursiveerde zinsnede het kapitaalverkeer onderscheidt van het vrije verkeer van goederen, personen en diensten.

name aan Richtlijn 88/361 van 24 juni 1988 ter uitvoering van artikel 67.<sup>21</sup> Het zijn m.a.w. de politici die, waarschijnlijk in de hoop daarmee de Duitse tegenstand tegen monetaire integratie argumenten te ontnemen, zichzelf een aantal discretionaire beleidsinstrumenten hebben ontnomen.<sup>22</sup> De aldus bereikte stand van liberalisering is door het Verdrag van Maastricht met ingang van 1 januari 1994 tot primair gemeenschapsrecht verheven en uitgebreid tot het kapitaalverkeer tussen de Gemeenschap en derde landen.<sup>23</sup> In een onderzoek naar de houding van het Hof tegenover de economische ordening in de Gemeenschap kan een hoofdstuk waarin het Hof geen belangrijke rol heeft gespeeld buiten beschouwing worden gelaten.<sup>24</sup>

In dit hoofdstuk zal bijgevolg alleen aandacht worden besteed aan het vrije verkeer van goederen, de vrijheid diensten te verlenen en te ontvangen en het recht van vestiging. In de eerste paragraaf wordt het theoretisch kader geschetst waarbinnen het vrije verkeer

---

<sup>21</sup> PB 1988, L 178, p. 5.

Cfr. artikel 69:

"De Raad stelt tijdens de eerste twee etappes met eenparigheid en vervolgens met gekwalificeerde meerderheid van stemmen op voorstel van de Commissie, welke te dien einde het Monetair Comité, bedoeld in artikel 105 raadpleegt, de richtlijnen vast welke nodig zijn voor de geleidelijke uitvoering van de bepalingen van artikel 67."

(cursivering toegevoegd)

Situering van deze richtlijn bij Van Gerven, W. & Wouters, J., "Libre circulation des capitaux et prestation de services financiers dans la Communauté européenne après le 1er janvier 1993", volume no. 1 Journal des Tribunaux Droit européen 4-6 (1993).

<sup>22</sup> Basevi, G., "Monetary cooperation and liberalization of capital movements in the European Monetary System", volume no. 32 European Economic Review 372-381 (1988), op pp. 373-4 en 380.

Louis, J.-V., "1993 et après?", volume no. 1 Journal des Tribunaux Droit européen 1 (1993) verwijst naar PADOA-SCHIOPPA, T., Efficiency, Stability, and Equity, Oxford University Press, Oxford, 113 pp. (1987) voor de stelling dat de vrijmaking van het kapitaalverkeer monetaire integratie noodzakelijk zou maken.

<sup>23</sup> Artikel 73B, eerste lid:

"In het kader van de bepalingen van dit hoofdstuk zijn alle beperkingen van het kapitaalverkeer tussen Lid-Staten onderling en tussen Lid-Staten en derde landen verboden."

Naar luid van artikel 73A treden de artikelen 73B en volgende in werking op 1 januari 1994, ter vervanging van de oorspronkelijke artikelen 67 tot 73.

<sup>24</sup> Terloops kan worden aangestipt dat de Duitse regering in de hiervoor in voetnoot 20 geciteerde zaak Casati is tussengekomen om de rechtstreekse werking van artikel 67 met als gevolg de vrijheid van bepaalde kapitaalverrichtingen te bepleiten: Jurispr. 1981, 2595, op p. 2602-3.

Daaruit zou kunnen afleiden dat het Hof door zijn arrest toch een rol heeft gespeeld, die erin bestond de economische integratie te vertragen en de discretionaire bevoegdheden van de overheden (van de Lid-Staten) te versterken.

van goederen, de dienstverlening en de vestiging worden beschouwd. Op het einde van die paragraaf wordt de verdere indeling van het hoofdstuk toegelicht.

Paragraaf 1    Theoretisch kader voor het vrije verkeer van goederen, dienstverlening en vestiging: een ruimte met gemeenschappelijke regels, een interne markt of een open markt?

In deze paragraaf wordt het kader geschetst waarin het vrije verkeer van goederen, de dienstverlening en het recht van vestiging thuishoren: het instellen van een gemeenschappelijke markt.

Het vrije verkeer van goederen speelt daarbij de rol van spil: enerzijds neemt het de meest prominente plaats in in de tekst van het Verdrag, en omvat het het belangrijke concept "douane-unie"; anderzijds lijkt het als model te dienen voor de andere vrijheden, met name die van dienstverlening en vestiging. De douane-unie wordt verder niet als zodanig behandeld; zij stelt weinig economische problemen, mede omdat de douanerechten op goederen aan de buitengrens van de Gemeenschap dankzij de opeenvolgende GATT-tariefonderhandelingsrondes laag zijn geworden. Onder (A) wordt de spilfunctie van het vrij verkeer van goederen belicht.

Onder (B) wordt het overheersende perspectief beschreven van waaruit de rechtsleer en, in navolging daarvan, de rechtspraak, de regel inzake vrij verkeer van goederen vervat in artikel 30 en, bij uitbreiding, ook die in verband met diensten en vestiging, hebben benaderd. In dit overheersende perspectief op de vrij-verkeersbepalingen vertrekt men van de principieel onbeperkte bevoegdheden van de Lid-Staten en confronteert men die met een communautair verbod van discriminatie; de discussie spitst zich dan toe op de vragen hoe breed dat verbod moet worden geïnterpreteerd en of daarbuiten nog meer nationale belemmeringen van het vrij verkeer onverenigbaar zijn met het Verdrag; als remedie wordt de harmonisering van wetgeving gezien, waardoor gemeenschappelijke regels in de plaats komen van uiteenlopende nationale regels; de spanningsverhouding die bewust tot thema wordt gemaakt is de "federale" verhouding tussen nationale bevoegdheid en communautaire beperking daarvan.

Als alternatief of althans aanvullend perspectief op de instelling van een ge-



meenschappelijke markt wordt vervolgens onder (C) aandacht gevraagd voor de economisch relevante spanning tussen vrijheid van de marktdeelnemers en regulering door de overheid (nationaal of communautair). De toegang tot de markten van de Lid-Staten, die de vraag naar de openheid van die markten in het algemeen doet rijzen, zou wel eens het uiteindelijke doel kunnen zijn dat aan de bepalingen over vrij verkeer ten grondslag ligt. Indien dit zo is, moet de interpretatie van de vrijheden die de gemeenschappelijke markt vormen daardoor worden beïnvloed. Ook de rol van harmonisering zou anders, meer bepaald kleiner, kunnen uitvallen dan in het eerste perspectief wordt gesuggereerd.

Als besluit van de theoretische paragraaf wordt onder (D) een overzicht gegeven van de in het perspectief van toegankelijke en open markten relevante beleidskeuzes die het Hof op een aantal punten heeft gemaakt in zijn rechtspraak inzake vrij verkeer. Dit overzicht is tegelijk een aankondiging van de inhoud van de daarop volgende paragrafen.

(A) Vrij verkeer van goederen als spil

In een artikel uit 1967 heeft VERLOREN van THEMAAT de centrale plaats van het vrije verkeer van goederen in de instelling van een gemeenschappelijke markt onderstreept:

"Artikel 30 maakt deel uit van de titel 'Het vrije verkeer van goederen' van het verdrag. Dit vrije goederenverkeer vormt het belangrijkste bestanddeel van de instelling van een gemeenschappelijke markt. In de vrijmaking van het internationaal verkeer pleegt de vrijmaking van het goederenverkeer voorop te lopen en verder te gaan dan de andere liberalisatiemaatregelen. In het EEG-Verdrag komt dit prioritaire karakter van het vrije goederenverkeer tot uitdrukking in artikel 9, dat als eerste grondslag van de Gemeenschap het vrije goederenverkeer behandelt." <sup>25</sup>

Op grond van de artikelen 9, 12 en volgende is in de jaren vijftig en zestig geleidelijk een einde gemaakt aan het heffen van in- en uitvoerrechten op de intracommunautaire handel in goederen. <sup>26</sup> Als flankerende maatregel verbieden de artikelen 95 tot 97 indirecte belastingen die, hoewel niet naar aanleiding van de grensoverschrijding geheven, hetzelfde (discriminerende) effect hebben als douaneheffingen. Naast het verwezenlijken van de douane-unie eist hoofdstuk 2 van de titel vrij verkeer van goederen de afschaffing van de kwantitatieve beperkingen tussen de Lid-Staten. Uit de artikelen 31 en volgende blijkt dat daarbij op de eerste plaats werd gedacht aan de contingenten die in de jaren voor de Tweede Oorlog de Europese handel beheersten. In artikel 30 (en volgende) wordt echter

---

<sup>25</sup> VerLoren van Themaat, P., "Bevat art. 30 van het EEG-Verdrag slechts een non-discriminatiebeginsel ten aanzien van invoerbeperkingen?", volume 15 Sociaal-Economische Wetgeving 632-643 (1967), op p. 635. (cursivering toegevoegd)

<sup>26</sup> Recente arresten van het Hof wijzen uit dat vooral in de landbouwsector nog regelmatig uitvoerheffingen worden ingesteld: zie bvb. het arrest van 22 juni 1994 in zaak C-426/92, Duitsland t. Deutsche Milch-Kontor, Jurispr. 1994, I-2757 (systematische controles bij intracommunautaire uitvoer van melkpoeder met verhaal van de kosten op de uitvoerder) en het arrest van 7 juli 1994 in zaak C-130/93, Lamaire t. Nationale Dienst voor Afzet van Land- en Tuinbouwprodukten, Jurispr. 1994, I-3215 (verplichte bijdrage ten voordele van de NDALTP geheven op de intracommunautaire uitvoer van aardappelen).

Deze arresten illustreren dat de landbouwsector een relatief minder geïntegreerde sector is op Europese schaal, hetgeen - in het hier ingenomen perspectief: niet toevallig - samengaat met een uitzonderlijk hoge graad van overheidsinterventie. Terloops zij er ook op gewezen dat het prejudicieel karakter van de geciteerde arresten erop wijst dat de Commissie niet in staat of niet bereid is alle schendingen van de douane-unie op landbouwgebied te vervolgen.

meer verboden: "kwantitatieve invoerbeperkingen en alle maatregelen van gelijke werking".<sup>27</sup> Er is gewezen op de gelijkenis tussen het gecursiveerde en het hiervoor als flankerende maatregel omschreven verbod van artikel 95 en volgende.<sup>28</sup> Het ene artikel 30 moet derhalve de hele materie van kwantitatieve invoerbeperkingen regelen.<sup>29</sup> Op de juiste reikwijdte van artikel 30 wordt hierna teruggekomen (B, C). Voorlopig kan worden volstaan met de vaststelling dat artikel 30 samenhangt met het hoofdstuk "douane-unie".

Andere "structurele" elementen in het Verdrag wijzen daarentegen op een vergelijkbaarheid tussen het vrije goederenverkeer enerzijds en de vrijheid van dienstverrichting, vestiging als zelfstandige of werknemer en kapitaalverkeer anderzijds. Over de mate van die vergelijkbaarheid wordt hier geen uitspraak gedaan; afhankelijk van het standpunt dat daarover in concrete situaties wordt ingenomen zal men immers ofwel naar analogie ofwel a contrario interpretaties uit het ene domein naar het andere domein kunnen overbrengen resp. juist kunnen uitsluiten. Belangrijk is hier ten eerste de vergelijkbare opbouw van de verschillende hoofdstukken: voor het vrije goederenverkeer staat het beginsel in artikel 30, nl. het verbod op kwantitatieve beperkingen en maatregelen met gelijke werking, en worden uitzonderingen toegestaan in artikel 36; voor de vrijheid van vestiging staat het beginsel in de artikelen 52 tot 54 en de uitzonderingen in de artikelen 55 en 56; voor het vrij verrichten van diensten staat het beginsel in de artikelen 59 tot 63 en de uitzonderingen in artikel 66.<sup>30</sup> Een tweede belangrijk punt is dat in het hoofdstuk over de diensten, die als restcategorie worden gedefinieerd in artikel 60, eerste

---

<sup>27</sup> Cursivering toegevoegd.

<sup>28</sup> VerLoren van Themaat, l.c. in voetnoot 25, op p. 635.

<sup>29</sup> Ibidem

<sup>30</sup> Hetzelfde kan voor werknemers en kapitaalverkeer worden gesteld; het meningsverschil tussen de Duitse regering en het Hof in de hiervoor in voetnoot 20 geciteerde zaak Casati betrof alleen de vraag of het beginsel inzake kapitaalverkeer vervat in artikel 67 al dan niet rechtstreeks werkt; de Duitse regering wees op de analogie met het werknemersverkeer, het Hof vond in de in voetnoot 19 gecursiveerde zinsnede een argument a contrario; wat de structuur van het hoofdstuk kapitaalverkeer betreft aanvaardde het Hof echter dat "het vrije verkeer van kapitaal derhalve evenals dat van goederen en diensten een der fundamentele vrijheden van de Gemeenschap (vormt). Bovendien is de vrijheid van bepaalde kapitaalbewegingen in de praktijk een voorwaarde om de andere, door het Verdrag gewaarborgde vrijheden, met name het recht van vestiging, doeltreffend te kunnen uitoefenen." (Jurispr. 1981, 2595, r.o. 8).

alineea,<sup>31</sup> een soort dienstbaarheid van de liberalisering van de diensten aan het goederenverkeer tot uiting komt. In verband met het algemeen programma voor de opheffing van de beperkingen op het vrij verkeer van diensten stelt artikel 63, derde lid namelijk:

"De (..) bedoelde besluiten hebben in het algemeen bij voorrang betrekking op de diensten welke rechtstreeks van invloed zijn op de produktiekosten of waarvan de liberalisatie bijdraagt tot het vergemakkelijken van het goederenverkeer."<sup>32</sup>

Uit deze bepaling kan men afleiden dat in de ogen van de opstellers van het Verdrag het goederenverkeer de voortrekkersrol speelde die VERLOREN van THEMAAT beschreef, ook ten opzichte van het dienstenverkeer.<sup>33</sup>

Uit het voorgaande kan worden geconcludeerd dat het vrije verkeer van goederen centraal staat in het Verdrag, wat de structuur van de vrijheid betreft vergelijkbaar is met de andere vrijheden, waaronder het vrij verrichten van diensten en het recht van vestiging, terwijl het ten opzichte van minstens één van deze een voortrekkersrol speelt. Het vrije verkeer van goederen kan zo terecht de rol van spil vervullen in de theorievorming omtrent de vrijheden die de grondslag vormen van de gemeenschappelijke markt. Achtereenvolgens worden nu het dominante perspectief (B) en een alternatieve benadering in deze theorievorming (C) voorgesteld.

---

<sup>31</sup> "In de zin van dit Verdrag worden als diensten beschouwd de dienstverrichtingen welke gewoonlijk tegen vergoeding geschieden, voor zover de bepalingen betreffende het vrij verkeer van goederen, kapitaal en personen op deze dienstverrichtingen niet van toepassing zijn." (cursivering toegevoegd)

<sup>32</sup> Cursivering toegevoegd.

<sup>33</sup> Eén mogelijke verklaring hiervoor kan in de moeilijkheid liggen "diensten" te definiëren: zie daarover verder paragraaf 3, ter hoogte van voetnoten 559 tot 564.

(B) De vrij-verkeersbepalingen als uitzonderingen op de bevoegdheden van de Lid-Staten - het overheersende perspectief

In het overheersende perspectief op de vrij-verkeersbepalingen vertrekt men van de principieel onbeperkte bevoegdheden van de Lid-Staten om de handel in goederen en diensten en de vestiging te reglementeren en confronteert men die bevoegdheden met een communautair verbod op bepaalde maatregelen. Gezien het uitzonderingskarakter van dit communautaire verbod moet de reikwijdte ervan worden beperkt.

discriminatie

Doorgaans is het criterium waarvan voor deze beperking wordt uitgegaan het verbod van nationale maatregelen die discriminatie inhouden. De discussie spitst zich dan toe op vragen zoals:

Hoe breed moet het discriminatieverbod worden geïnterpreteerd:

- discriminatie op grond van nationaliteit of vestiging?
- alleen formele discriminatie of ook materiële?

Zijn er daarnaast nog meer nationale belemmeringen van het vrije verkeer die onverenigbaar zijn met het Verdrag?

De spanningsverhouding die centraal wordt gesteld is de "federale" verhouding tussen nationale bevoegdheid en communautaire beperking daarvan. Impliciet wordt ervan uitgegaan dat voor de instelling van een gemeenschappelijke markt veel gemeenschappelijke regels vereist zijn; dit betekent voorafgaande harmonisering van wetgeving: niet-discriminerende nationale bepalingen die dezelfde werking hebben als een kwantitatieve beperking moeten in principe door harmonisering onschadelijk worden gemaakt.<sup>34</sup> Een markt vereist veel overheidsmaatregelen, een gemeenschappelijke markt vereist veel

---

<sup>34</sup> De woorden "in principe" worden gebruikt omdat verschillende opvattingen hier worden samengevat: voor sommigen zijn alleen formeel discriminerende nationale maatregelen onverenigbaar, voor anderen ook materieel discriminerende maatregelen, enz.  
In deze theoretische paragraaf kan dergelijke onnauwkeurigheid door de beugel.

gemeenschappelijke overheidsmaatregelen. In artikel 100 van het Verdrag van Rome wordt het gecursiveerde woord "rechtstreeks" over het hoofd gezien:

"De Raad stelt ... richtlijnen vast voor (de onderlinge aanpassing) van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der Lid-Staten welke rechtstreeks van invloed zijn op de instelling of de werking van de gemeenschappelijke markt." <sup>35</sup>

Het gebrek aan aandacht voor het woord "rechtstreeks" in het oorspronkelijke artikel 100 heeft er wellicht toe bijgedragen dat dit woord niet is overgenomen in het bij de Europese Eenheidsakte ingevoegde artikel 100A. <sup>36</sup>

Totdaar een uiterst bondige omschrijving van het uitgangspunt dat in de meeste literatuur over het vrije verkeer wordt aanvaard: men discussieert over de juiste betekenis van "discriminerende" nationale maatregelen, men verschilt van mening over de vraag of daarnaast nog andere nationale maatregelen onverenigbaar zijn met bijvoorbeeld artikel 30 of artikel 59, eerste alinea, maar men aanvaardt de relevantie van het onderscheid tussen discriminerende en niet-discriminerende nationale maatregelen. Dat onderscheid komt nochtans helemaal niet voor in de tekst van artikel 30. <sup>37</sup> De aanduidingen die men ervoor kan vinden in de overeenkomstige verbodsbepalingen inzake dienstenverkeer en vooral in die inzake vestiging zijn niet eenduidig. <sup>38</sup> Het overheersende perspectief lijkt

<sup>35</sup> De woorden tussen haakjes nemen krachtens het Verdrag betreffende de Europese Unie de plaats in van "het nader tot elkaar brengen". Een andere wijziging is de toevoeging van het vereiste van raadpleging van het Europese Parlement en van het Economisch en Sociaal Comité.

<sup>36</sup> Deze nuance wordt wel opgemerkt (en bekritiseerd als wijd open poort voor overdreven communautaire wetgevingsbevoegdheid) door Vignes, D., "Le rapprochement des législations mérite-t-il encore son nom?", in L'Europe et le droit. Mélanges Jean Boulouis, Dalloz, Parijs, pp. 533-546 (1991), op p. 542.

<sup>37</sup> Bleckmann, A., "Zur Problematik der Cassis de Dijon-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs", Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht - Internationaler Teil 172-183 (1986), op p. 174.

<sup>38</sup> vestiging:  
(artikel 52, tweede lid) "De vrijheid van vestiging omvat (...) de toegang tot de werkzaamheden anders dan in loondienst en de uitoefening daarvan alsmede de oprichting en het beheer van ondernemingen, en met name van vennootschappen in de zin van de tweede alinea van artikel 58, overeenkomstig de bepalingen welke door de wetgeving van het land van vestiging voor de eigen onderdanen zijn vastgesteld."

De laatste gecursiveerde zinsnede wijst in de richting van een discriminatiecriterium, het woord "omvat" in het begin lijkt echter een breder verbod te impliceren. Ook de standstill-bepaling van artikel 53 kan als een breder dan discriminatieverbod worden geïnterpreteerd:

(artikel 53) "De Lid-Staten voeren geen nieuwe beperkingen in met betrekking tot de vestiging op hun grondgebied van onderdanen der andere Lid-Staten, voor zover in dit Verdrag niet anders is

derhalve een voorbeeld te bieden van (beperkende) beïnvloeding vanuit de andere vrijheden in de richting van de centrale vrijheid.<sup>39</sup> Hierna wordt vooral aandacht besteed aan het vrije verkeer van goederen, waar het discriminatiecriterium een brede stroom literatuur heeft uitgelokt.

Een gedeeltelijk tekstgebonden, gedeeltelijk teleologische overweging die ten voordele van het discriminatiecriterium wordt ingeroepen is de volgende: kwantitatieve invoerbeperkingen in de zin van artikel 30 verminderen niet alleen de invoer, zij bevoordelen of beschermen ook de binnenlandse produktie; dit zou meestal het doel zijn van deze maatregelen.<sup>40</sup> Op grond van de tekst van artikel 30 zou dan ook van "maatregelen van gelijke werking"<sup>41</sup> moeten worden geëist dat zij de binnenlandse produktie bevoordelen of beschermen.<sup>42</sup> Formele of materiële discriminatie tegen ingevoerde produkten is daarvan een goede aanduiding. Afwezigheid van discriminatie in een nationale maatregel die nochtans de invoer beperkt zou dan eerder doen besluiten tot verenigbaarheid met het Verdrag.

Er dient opgemerkt dat deze redenering, die heel redelijk overkomt in haar algemeenheid, een essentieel punt over het hoofd ziet: hoe kan een marktdeelnemer (of de Commissie) die een nationale maatregel wil betwisten aantonen dat die maatregel

---

bepaald."

diensten:

(artikel 60, laatste lid) "Onverminderd de bepalingen van het hoofdstuk betreffende het recht van vestiging, kan degene die de diensten verricht, daartoe zijn werkzaamheden tijdelijk uitoefenen in het land waar de dienst wordt verricht, onder dezelfde voorwaarden als die welke dat land aan zijn eigen onderdanen oplegt."

Niet alleen de standstill bepaling (artikel 62) wijst in de richting van een breder dan discriminatieverbod, ook artikel 65, dat als volgt luidt:

"Zolang de beperkingen op het vrij verrichten van diensten niet zijn opgeheven, passen de Lid-Staten deze zonder onderscheid naar nationaliteit of naar verblijfplaats toe op al degenen die diensten verrichten als bedoeld in de eerste alinea van artikel 59."

<sup>39</sup> Bleckmann, l.c. in voetnoot 37, op p. 174.

<sup>40</sup> VERLOREN van THEMAAT heeft er echter op gewezen dat invoerbeperkingen historisch vaak samengingen met interne produktiebeperkingen: zie verder ter hoogte van voetnoot 46.

<sup>41</sup> Cursivering toegevoegd.

<sup>42</sup> White, E.L., "In search of the limits to article 30 of the EEC Treaty", volume no. 26 Common Market Law Review 235-280 (1989), op p. 243.



discriminerend is? De centrale vraag is de verdeling van de bewijslast terzake, die in het licht van de veelzinnigheid van het begrip "discriminatie" zwaar om dragen is.<sup>43</sup>

Juist op dit punt vindt de redenering geen steun in de tekst van het Verdrag: zij gaat immers uit van protectionistische bedoelingen, terwijl de tekst van artikel 30 verwijst naar het vrij verkeer hinderende werkingen.<sup>44</sup>

Critici van het overheersende perspectief hebben er bovendien op gewezen dat het criterium van discriminatie in de kern van het verbod onhoudbaar is: voor "kwantitatieve beperkingen", die onmiskenbaar door artikel 30 worden verboden, valt immers moeilijk in te zien waar de discriminatie ligt: tussen de invoerders, die nog slechts een percentage van hun historische invoer mogen realiseren, hetgeen echter een voor allen gelijk percentage kan zijn? tussen de buitenlandse producenten onderling, die om dezelfde reden wellicht in gelijke mate worden beperkt door de regeling?<sup>45</sup> tussen buitenlandse en binnenlandse producenten, waarbij de contingentering van de invoer echter best kan gepaard gaan met een volgens hetzelfde kortingspercentage doorgevoerde contingentering van de binnenlandse productie - hetgeen historisch meestal het geval was in de vooroorlogse crisisjaren?<sup>46</sup>

---

<sup>43</sup> "Juist bij typische protectionistische maatregelen (...) zal het bewijs van het verschil van omstandigheden echter vaak moeilijk te leveren zijn.": VerLoren van Themaat, l.c. in voetnoot 25, op p. 634 in voetnoot 2.

<sup>44</sup> Deze opwerping wordt beantwoord door beroep op het begrip "bescherming" of "protectie", dat in tegenstelling tot "protectionisme" geen intentioneel element zou bevatten, omdat het ook "toevallige" bescherming van de nationale productie zou omvatten. Marengo, G., "Pour une interprétation traditionnelle de la notion de mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative", volume no. 20 Cahiers de Droit Européen 291-364 (1984), op p. 318 steunt zich hiervoor op het SPAAK-rapport. Het overheersende perspectief kan dan als volgt worden geherformuleerd of genuanceerd: onder het verbod van artikel 30 vallen alle nationale maatregelen met beschermende bedoeling of met discriminerende werking. In die zin Capelli, F., "Les malentendus provoqués par l'arrêt sur le "Cassis de Dijon"", Revue du marché commun 421-435 (1981), op p. 430.

<sup>45</sup> Deze opwerpingen bij Grabitz, E., "Das Recht auf Zugang zum Markt nach dem EWG-Vertrag", in STÖDTER, R. & THIEME, W. (eds.), Hamburg Deutschland Europa - Festschrift Hans Peter Ipsen, Mohr, Tübingen, pp. 645-667 (1977), op p. 651-2.

<sup>46</sup> VerLoren van Themaat, l.c. in voetnoot 25, op p. 633.

Hedendaagse verdedigers van het discriminatiecriterium gaan doorgaans niet meer uit van de vooroorlogse economische regelgeving, die (nog) niet opnieuw is ingevoerd; zij veronderstellen bijgevolg dat een echte contingentering van de invoer discriminatie inhoudt van de buitenlandse producenten vergeleken met de binnenlandse producenten, die per veronderstelling niet aan een productiebeperking onderworpen zijn; niettemin geven zij toe dat hun discriminatiecriterium mank loopt in het geval van een totaal verbod op de verhandeling van bepaalde produkten - d.i. het moderne geval waarin een kwantitatieve invoerbeperking (op het niveau nul) gepaard gaat met een binnenlandse productiebeperking in dezelfde verhouding, nl. een produktieverbod.<sup>47</sup> Dergelijke maatregelen worden soms genomen om landbouwpolitieke redenen: om de verkoop van boter, suiker of andere "centrale" produkten van het landbouwbeleid te bevorderen, wordt de invoer, productie en verkoop van bepaalde surrogaten verboden;<sup>48</sup> het Hof is ook al met een cultuurpolitiek voorbeeld van dergelijke maatregelen geconfronteerd.<sup>49</sup> Deze rechtspraak ondermijnt de logica van het discriminatiecriterium, en verplicht de verdedigers ervan de relevantie van het discriminatiecriterium te beperken tot de maatregelen van gelijke werking.

Volledigheidshalve dient erop gewezen dat de relevantie van discriminatie om uit te maken welke beperkingen op grensoverschrijdend verkeer moeten worden aanvaard en welke niet twijfelachtig wordt als men het standpunt van een eengemaakte markt, doelstelling van alle betrokken bepalingen, als uitgangspunt neemt. Elke 'dubbele' controle, elke cumulatie van voorschriften, kan als discriminerend worden beschouwd. Net zoals de verschillende posttarieven voor binnen- en buitenland, zonder verband met de te overbruggen afstand, die bij sommige binnenlandse bestellingen groter is dan bij

---

<sup>47</sup> White, I.c. in voetnoot 42, op p. 244.

<sup>48</sup> Arrest van 23 februari 1988 in zaak 216/84, Commissie t. Frankrijk, Jurispr. 1988, 793 (verbod op de productie, verkoop en invoer van melksurrogaten); het produktieverbod werd niet zeer duidelijk aangevochten door de Commissie en werd door het Hof niet veroordeeld; als verklaring voor de onduidelijkheid van de 169-vordering van de Commissie kan sympathie voor de door Frankrijk gevoerde landbouwpolitiek worden vermoed; zie immers ook verder in voetnoot 117.

<sup>49</sup> Arrest van 11 juli 1985 in zaken 60 en 61/84, Cinéthèque t. Fédération nationale des cinémas français, Jurispr. 1985, 2605 (tijdelijk verbod op verspreiding van videocassettes om de vertoning van filmen in de bioscoop te bevorderen, hetgeen op zijn beurt wordt geacht de filmproductie te stimuleren - r.o. 15-16).

sommige grensoverschrijdende, een discriminatie voor de gebruiker betekenen als deze een Europees perspectief inneemt. Dergelijke "verregaande" want uit het dagelijkse leven gegrepen overwegingen worden in de rechtsleer echter niet geventileerd.<sup>50</sup>

Op de overgang tussen het discriminatiecriterium en zijn belangrijkste variant bevindt zich nog volgende rechtvaardiging voor het overheersende perspectief: goederen die onder de gelding van een kwantitatieve beperking, een contingent dus, een ander land binnengeraken, moeten dan nog altijd voldoen aan dezelfde vereisten die aan veiligheid, presentatie, verkoop enz. van binnenlands geproduceerde goederen worden gesteld. Hetzelfde zou moeten gelden voor maatregelen van gelijke werking.<sup>51</sup> Het besluit uit dit argument is het gekende: alleen discriminatie van ingevoerde produkten maakt van een regeling die niet op de grensoverschrijding zelf betrekking heeft een maatregel van gelijke werking. Overige belemmeringen voor de handel moeten door harmonisering worden opgeheven.<sup>52</sup>

#### rechtstreekse beperkingen

De belangrijkste variant van het overheersende perspectief zoekt ook een beperking van het communautaire verbod vertrekkend van de bevoegdheden van de Lid-Staten, maar doet daarbij geen beroep op het discriminatiebegrip maar eerder op de grensoverschrijding. In deze variant van het overheersende perspectief wordt het communautaire verbod beperkt door het vereiste van rechtstreekse samenhang van de verboden maatregel met de grensoverschrijding. Vandaar dat soms ook wordt gesproken over een criterium van rechtstreekse in- of uitvoerbeperkingen.

---

<sup>50</sup> Vragen van leden van het Europees Parlement komen soms in de buurt van dergelijke vraagstellingen: zie bvb. het teleurstellende antwoord van de Commissie op schriftelijke vraag E-2750/93, PB 1994, C 352, p. 12 (nieuwe Duitse posttarieven die tussen verschillende Lid-Staten onderscheid maken).

<sup>51</sup> Seidel, M., "Die sogenannte Cassis de Dijon-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und der Schutz von Herkunftsangaben in der Europäischen Gemeinschaft", Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht - Internationaler Teil 80-89 (1984), op p. 84.

<sup>52</sup> Volgens Seidel, l.c. in de vorige voetnoot, was dit het standpunt van de Duitse delegatie bij de besprekingen voorafgaand aan de uitvaardiging van Richtlijn 70/50; daarover meer verder, in paragraaf 2, ter hoogte van voetnoot 138.

De motivering kan als volgt aan de tekst van artikel 30 worden vastgeknoopt: aangezien kwantitatieve invoerbeperkingen aan de grens ingrijpen, en daar een onderscheid maken tussen toegelaten en verboden invoer, moeten ook "maatregelen van gelijke werking" <sup>53</sup> in de zin van artikel 30 aan de grens ingrijpen. Concreet kan deze interpretatie in haar meest beperkende vorm betekenen dat alleen nationale maatregelen die de grensoverschrijding door goederen verhinderen of bemoeilijken onverenigbaar zijn met het vrije verkeer van goederen; nationale maatregelen die de goederen slechts treffen eens ze in het binnenland zijn, bvb. regels die de verhandeling of de afzet in vergelijking met nationaal geproduceerde goederen moeilijker maken, vallen niet onder het communautaire verbod. <sup>54</sup> Het is duidelijk dat deze meest beperkende vorm van het grensoverschrijdingscriterium nauwelijks inhoud geeft aan het begrip "maatregelen van gelijke werking". Omzeiling is in elk geval uiterst gemakkelijk. De doelstelling van artikel 30, tot de instelling van een gemeenschappelijke markt bij te dragen, wordt genegeerd. <sup>55</sup>

Mildere varianten van deze interpretatie willen dan ook alleen die maatregelen uit artikel 30 uitsluiten die algemeen zijn, en bijvoorbeeld de hele economie van een Lid-Staat beïnvloeden (typevoorbeeld: een renteverhoging of een verhoging van de inkomstenbelastingen die de consumptie afremmen); <sup>56</sup> met artikelen 30 en 34 onverenigbare rechtstreekse in- of uitvoerbeperkingen zijn dan specifieke, niet-algemene maatregelen. Niet discrimineren tegen invoer lijkt daarbij een voorwaarde te zijn. Een andere milde variant beperkt de "maatregelen van gelijke werking" onder invloed van de bewoordingen van het arrest Dassonville tot "handelsregelingen", <sup>57</sup> hetgeen alvast ook tot de uitsluiting van

---

<sup>53</sup> Cursivering toegevoegd.

<sup>54</sup> MEIER, G., in EHLE, D. & MEIER, G., EWG-Warenverkehr: Außenhandel, Zölle, Subventionen, Schmidt, Keulen, 652 pp.(1971), nr. 113 e.v. op p. 162.

<sup>55</sup> Deze kritiek bij Grabitz, l.c. in voetnoot 45, op p. 650-651, die ook andere kritieken, zoals het formele karakter van het afgrenzingscriterium, vermeldt. Deze laatste kritiek vindt hij echter niet zo overtuigend.

<sup>56</sup> In die zin WAELBROECK, M., Les réglementations nationales de prix et le droit communautaire, Institut d'Etudes européennes, Brussel, 62 pp. (1975), op p. 19 en 21.

<sup>57</sup> Meij, A.W.H. & Winter, J.A., "Measures having an effect equivalent to quantitative restrictions", volume no. 13 Common Market Law Review 79-104 (1976), op p. 104: "trading rules". Het woord "handels"-regeling komt inderdaad voor in het arrest Dassonville (1974): zie verder in paragraaf 2 ter hoogte van voetnoot 161;

inkomenspolitieke, prijsbeleids- of monetaire maatregelen leidt.<sup>58</sup> Onduidelijk blijft alleen de juiste grens die met behulp van het begrip "handelsregeling" wordt getrokken.

De interpretatie van artikel 30 als alleen rechtstreekse beperkingen op het goederenverkeer betreffend is in 1993 door Advocaat-Generaal TESAURO aan de grondslag gelegd van zijn naar het resultaat toe succesvolle pleidooi om uit de reikwijdte van het verbod van artikel 30 uit te sluiten maatregelen die leiden tot "une réduction potentielle des importations, déterminée seulement et exclusivement par une compression plus générale (et éventuelle) des ventes".<sup>59</sup> Deze zinswending houdt in dat beperkingen op de invoer die alleen het gevolg zijn van een (niet eens zekere) beperking van de totale afzet door een te zwakke causaliteitsketting worden verbonden met de maatregel die de afzet (wellicht) beperkt. Tegelijk illustreert zij de band met het discriminatiecriterium ter beperking van artikel 30: maatregelen die de afzet in het algemeen beperken en niet rechtstreeks op de invoer inwerken oefenen waarschijnlijk een gelijke invloed uit op ingevoerde en nationaal geproduceerde produkten (of zijn in elk geval formeel op gelijke wijze op hen van toepassing).

#### uitsluiting louter interne situaties

Hiervoor is gesteld dat noch voor de discriminatie-eis nog voor het vereiste van "rechtstreeks" ingrijpen op de grensoverschrijding een stevige grondslag bestaat in de tekst van artikel 30. Een contextueel argument ten voordele van het tweede vereiste is

---

later is echter gebleken dat het Hof de gecursiveerde kwalificatie soms herneemt, vaker echter laat vallen: verwijzingen bij KAPTEYN, P.J.G. & VERLOREN VAN THEMAAT, P., Introduction to the law of the European Communities, tweede uitgave door L.W. GORMLEY, Kluwer, Deventer, 927 pp. (1989), op p. 379, voetnoot 115.

<sup>58</sup> Meij & Winter, l.c. in de vorige voetnoot, op p. 102, zien in het arrest Galli de bevestiging van hun stelling dat conjuncturele maatregelen uitgevaardigd door een Lid-Staat, bvb. een prijzenstop, niet onder het verbod van artikel 30 vallen.

<sup>59</sup> Wending gebruikt in nr. 25 van zijn conclusie van 27 oktober 1993 in de zaak Hünernmund (Jurispr. 1993, I-6787); zie ook nr. 9.

Deze conclusie ging vooraf aan het ophefmakend arrest Keck & Mithouard van 24 november 1993 waarin het Hof "bepalingen die bepaalde verkoopmodaliteiten aan banden leggen of verbieden" uit het toepassingsgebied van artikel 30 uitsloot. (Jurispr. 1993, I-6097, r.o. 16).

Voor volledige verwijzingen en bespreking van beide zaken zie verder, in paragraaf 2, ter hoogte van voetnoten 437-438.

wel dat de verkeersvrijheden in het Verdrag, zeker in zijn oorspronkelijke versie, vóór de Eenheidsakte het begrip "interne markt" <sup>60</sup> en het Verdrag van Maastricht "het beginsel van een open markteconomie met vrije mededinging" <sup>61</sup> invoegden, <sup>61</sup> niet toepasselijk lijken op louter interne situaties waaraan geen grensoverschrijding te pas komt. Dat volgt duidelijk uit de tekst van de artikelen 30, 52, 53 en 59. <sup>62</sup>

Het Hof houdt aan deze beperking strikt de hand, zodat de door sommige observatoren op grond van rechtspraak inzake de artikelen 9 e.v. (douane-unie) verwachte kentering onwaarschijnlijk lijkt. <sup>63</sup> Vooralsnog stelt het Hof bijvoorbeeld dat een lokale supermarkt die door mededingingsvijandige nationale reglementeringen in haar uitbreiding wordt gehinderd geen beroep kan doen op de vestigingsvrijheid, bij gebrek aan grensoverschrijdend aanknopingspunt in het concrete geval. <sup>64</sup> Daarentegen is het best denkbaar dat een buitenlandse supermarktketen die in dezelfde gemeente een supermarkt zou willen openen wél beroep zou kunnen doen op het recht van vestiging. Indien dat beroep succesvol is - hetgeen wel overdreven optimistisch is over de rechtspraak van het Hof in-

---

<sup>60</sup> Artikel 8A, sinds het Verdrag van Maastricht 7A, hiervoor geciteerd ter hoogte van voetnoot 7.

<sup>61</sup> Artikel 3A van het EG-Verdrag zoals gewijzigd door het Verdrag van Maastricht, hierna volledig geciteerd ter hoogte van voetnoot 97.

<sup>62</sup> Zie in artikel 30 "tussen de Lid-Staten", in artikel 52 "voor onderdanen van een Lid-Staat op het grondgebied van een andere Lid-Staat", in artikel 53 "vestiging op hun grondgebied van onderdanen der andere Lid-Staten", en in artikel 59 "de onderdanen der Lid-Staten die in een ander land van de Gemeenschap zijn gevestigd dan dat, waarin degene is gevestigd te wiens behoeve de dienst wordt verricht".

In artikel 48 betreffende het vrije verkeer van werknemers wordt in de tekst eigenlijk geen grensoverschrijdend element vereist: Rambaud, P., "La Discrimination à Rebours et le Droit Communautaire: Un Mythe Juridique?", volume no. 112 Gazette du Palais Doctrine, 339-344 (1992), op p. 341, nr. 17. Zie niettemin het arrest van 28 maart 1979 in zaak 175/78, Saunders, Jurispr. 1979, 1129, r.o. 11.; het vrije verkeer van werknemers wordt hier verder niet behandeld.

<sup>63</sup> Zie m.n. Keppenne, J.-P. & van Ypersele, P., "Vers une application du droit communautaire à des obstacles à la libre circulation des marchandises à l'intérieur d'un Etat membre", volume no. 2 Journal des Tribunaux Droit européen 179-180 (1994) naar aanleiding van het arrest van 9 augustus 1994 in zaken 363/93, 407 tot 411/93, Lancry t. Direction générale des douanes, Jurispr. 1994, I-3957 dat artikel 9 van het Verdrag betrof. Terechte kritiek op de inconsequentie van dit arrest in de noot van De Smijter, E., volume no. 58 Rechtskundig Weekblad 931-932 (1995).

<sup>64</sup> Arrest van 8 december 1987 in zaak 20/87, Openbaar Ministerie t. Gauchard, Jurispr. 1987, 4879, r.o. 10-12.

zake vestiging <sup>65</sup> - zou er een probleem van "omgekeerde discriminatie" kunnen rijzen: nationale ondernemingen worden onderworpen aan de nationale vestigingsbeperkingen, ondernemingen afkomstig uit andere Lid-Staten niet.

Op het gebied van goederen werd het politieke probleem van de "omgekeerde discriminatie" sterk in de kijker geplaatst door belangengroepen van Duitse brouwers: als het Reinheitsgebot of een andere nationale receptreglementering met het vrije verkeer van goederen onverenigbaar wordt verklaard, blijven in Duitsland gevestigde brouwers nog wel onderworpen aan de receptreglementering, terwijl hun concurrenten in andere Lid-Staten het voordeel genieten daaraan te ontsnappen. Dit voordeel kan tweevoudig zijn: ten eerste het voordeel de aan de receptreglementering verbonden benaming "bier" te mogen gebruiken voor brouwsels waarvoor in Duitsland gevestigde brouwers die benaming niet mogen gebruiken; ten tweede het kostenvoordeel goedkopere produktiemethoden te kunnen gebruiken dan de door de receptreglementering opgelegde, zonder dat dit voordeel wordt tenietgedaan door een verplichting de consument op deze produktiemethode (of samenstelling) te wijzen. <sup>66</sup>

Er kan terloops op worden gewezen dat "omgekeerde discriminatie" illustreert hoe moeilijk het is "discriminatie" in het algemeen als objectief of neutraal criterium te hanteren: de Duitse brouwers die zich tegenover hun Deense of Belgische concurrenten "gediscrimineerd" voelen nemen het uitgangspunt in dat de gemeenschappelijke markt uniforme regels moet hebben, een standpunt dat zij niet innamen zolang de nationale receptregel die zij gewoon waren en waarop hun produktie en marketing ingesteld waren (en die hen dus "beschermd") niet bedreigd leek.

Is "omgekeerde discriminatie" naast een politiek ook een juridisch probleem?

---

<sup>65</sup> Zie immers verder in paragraaf 3 ter hoogte van voetnoot 709 het arrest van 1987 waarin alleen discriminatie naar nationaliteit door het Verdrag verboden werd geacht.

<sup>66</sup> Het arrest van 1987 over het Duitse "Reinheitsgebot" wordt in paragraaf 2 in voetnoot 313 geciteerd.  
Over het vermeende nadeel voor de Duitse brouwers Nicolaysen, G., "Inländerdiskriminierung im Warenverkehr", volume no. 26 Europarecht 95-120 (1991), op p. 103.



Heel wat rechtsleer vindt van wel.<sup>67</sup> Er is Franse rechtspraak waarin nationale regels die niet op ingevoerde produkten mogen worden toegepast omwille van het vrije verkeer van goederen ook niet op Franse produkten worden toegepast op grond van een gelijkheidsbeginsel, dat mede uit de nationale constitutionele rechtsorde wordt geput.<sup>68</sup> Het Franse Hof van Cassatie heeft zich echter niet tot een "nationaal" gelijkheidsbeginsel beperkt: in 1983 heeft het uit artikel 3, sub g (toen nog f) ("niet vervalste mededinging") afgeleid dat artikelen 6 (toen nog 7) en 30 van het Verdrag zo moeten worden toegepast dat over het hele communautaire grondgebied de handel in produkten voortkomend uit de Lid-Staten, zelfs van nationale oorsprong, niet wordt vervalst.<sup>69</sup>

Het Hof heeft het beroep van het Franse Hof van Cassatie op artikel 3 van het Verdrag impliciet afgekeurd: het toepassingsgebied van artikel 30 kan niet tot niet-ingevoerde produkten worden uitgebreid door beroep op de "algemene beginselen" of op de "algemene doelstelling" vervat in artikel 3, sub g.<sup>70</sup> Het Hof heeft ook duidelijk gemaakt dat geen beroep kan worden gedaan op artikel 6 (vroeger 7) of op een algemener gelijkheidsbeginsel om te verhelpen aan een ongelijke behandeling die niet het uitsluitend gevolg is van communautaire maatregelen of regelingen, maar veeleer het gevolg is van de toepasselijkheid resp. niet-toepasselijkheid van een verkeersvrijheid op ingevoerde

---

<sup>67</sup> Zie hoger in de voetnoten 62 en 66.

Verder ook Kewenig, W.A., "Niederlassungsfreiheit, Freiheit des Dienstleistungsverkehrs und Inländerdiskriminierung", volume no. 45 Juristenzeitschrift 20-24 (1990) met verwijzingen.

<sup>68</sup> Biancarelli, J. & Maidani, D., "L'incidence du droit communautaire sur le droit pénal des Etats membres", Revue de science criminologique et de droit pénal comparé 225-262 (1984) bespreken op pp. 246-251 tegenstrijdige Franse rechtspraak (Cassatie versus Raad van State) over de vervolging i.v.m. reclame voor niet-ingevoerde alcoholhoudende dranken.

Grelon, B., "La 'loi Lang' sur le prix du livre et la discrimination à rebours", volume no. 23 Revue trimestrielle de droit européen 405-419 (1987) verwijst in voetnoot 12 op p. 408 (kritisch) naar rechtspraak van het Franse Hof van Cassatie dat nationaal recht i.v.m. een vaste boekenprijs weigert toe te passen om "omgekeerde discriminatie" te vermijden. Andere auteurs juichen deze Franse rechtspraak toe.

<sup>69</sup> Cass. fr. 16 juni 1983, Cambournac, Dalloz Sirey (1984) p. 43, met noot Ryziger, geciteerd in Rambaud, I.c. in voetnoot 62, ter hoogte van diens voetnoot 24, en in Biancarelli & Maidani, I.c. in voetnoot 68, op p. 247.

<sup>70</sup> Arrest van 10 januari 1985 in zaak 229/83, Leclerc t. Au Blé Vert, Jurispr. 1985, 1, r.o. 8-9, bevestigd in het arrest van 23 oktober 1986 in zaak 355/85, Driancourt t. Cognet, Jurispr. 1986, 3231, r.o. 7.

resp. nationaal geproduceerde goederen.<sup>71</sup> Het Hof steunt zich zodoende op de verdeling van bevoegdheid tussen de Gemeenschap en de Lid-Statens.<sup>72</sup> Het beklemtoont dat het probleem voortspuit uit de samenloop van gemeenschapsrecht en nationaal recht, en dat het gemeenschapsrecht in afwezigheid van geharmoniseerde regels geen oplossing biedt. Er wordt nationale rechters niets in de weg gelegd om op grond van louter nationale juridische argumenten nationale regelingen buiten toepassing te laten in zuiver nationale situaties.

Kritische rechtsleer wijst erop<sup>73</sup> dat het Hof vele als "omgekeerde discriminatie" bekritiseerde situaties zou kunnen vermijden als het met artikel 30 strijdige maatregelen in hun geheel zou opheffen in plaats van ze alleen onverenigbaar te verklaren wat invoer betreft.<sup>74</sup> Daartegenover staat dat het Hof in dat geval van verregaand activisme zou worden beschuldigd en het toepassingsgebied van het Gemeenschapsrecht onoverzichtelijk ver zou uitbreiden.<sup>75</sup>

Een economisch beleidsargument dat de houding van het Hof ondersteunt is dat de nationale producenten doorgaans meer invloed hebben op de nationale wetgever, die de in hun toepassing op ingevoerde produkten met het Verdrag onverenigbare bepalingen ook voor nationale produkten kan opheffen.<sup>76</sup> Deze redenering gaat ervan uit dat met het Verdrag onverenigbare bepalingen er vaak op gericht zijn nationale producenten te bevoordelen.

---

<sup>71</sup> Arrest Cognet (vorige voetnoot), Jurispr. 1986, 3231, r.o. 8-12.

<sup>72</sup> EVERLING, U., Die Cassis de Dijon-Rechtsprechung des EuGH und ihre Auswirkungen auf die Ernährungswirtschaft, Schriftenreihe des Bundes für Lebensmittelrecht und Lebensmittelkunde Heft 110, Bonn, 29 pp. (1987), op p. 18.

<sup>73</sup> Zo bvb. Kewenig, I.c. in voetnoot 67, op p. 102.

<sup>74</sup> Dit laatste blijkt uitdrukkelijk uit het verder in voetnoot 310 geciteerde pasta-arrest, Jurispr. 1988, 4233, r.o. 25 alsmede uit het arrest van 12 december 1990 in zaak C-241/89, SARPP t. Chambre syndicale des raffineurs et conditionneurs de sucre de France, Jurispr. 1990, I-4695, r.o. 16. Beide arresten betreffen het goederenverkeer.

<sup>75</sup> In die zin Rambaud, I.c. in voetnoot 62, op p. 343, nr. 30. In nr. 31 geeft deze auteur nog drie aanduidingen van de voorzichtigheid van het Hof op dit gebied.

<sup>76</sup> Cfr. Rambaud, I.c. in voetnoot 62, op p. 343, nr. 29.

Sommige eerder liberaal gerichte rechtsleer ziet in de als onrechtvaardig aangevoelde "omgekeerde discriminatie" een argument om de verkeersvrijheden van het Verdrag te gaan loskoppelen van het element grensoverschrijding.<sup>77</sup> Het is echter niet altijd duidelijk of zij dit de lege lata voorstaat dan wel verdere Verdragswijzigingen nodig acht. Men kan in elk geval in de opeenvolgende Verdragswijzigingen van de jaren tachtig en negentig ondersteuning zien voor dit standpunt.<sup>78</sup> Is het immers verenigbaar met de belofte van een interne markt met onvervalste mededinging dat nieuwe distorsies het licht zien door de toepassing van vrije-verkeersbepalingen?<sup>79</sup> Het Hof houdt vooralsnog de boot af,<sup>80</sup> daarbij soms een bocht van keurige motivering afsnijdend.<sup>81</sup> De hardleersheid van sommige nationale rechters biedt het Hof waarschijnlijk nog vaak de gelegenheid zijn standpunt te bevestigen (of te herzien).<sup>82</sup>

<sup>77</sup> Behrens, P., "Die Konvergenz der wirtschaftlichen Freiheiten im europäischen Gemeinschaftsrecht", volume no. 27 Europarecht 145-162 (1992), op p. 161.

<sup>78</sup> Vóór het Verdrag van Maastricht Reich, N., "Binnenmarkt als Rechtsbegriff", volume no. 2 Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 203-210 (1991), op p. 204-205.

<sup>79</sup> Aldus Nicolaysen, l.c. in voetnoot 66, op p. 101.

<sup>80</sup> Arrest van 3 oktober 1990 in zaken C-54/88, C-91/88 & C-14/89, Strafzaken tegen Nino e.a., Jurispr. 1990, I-3537, r.o. 10-11 (inzake vestiging).

<sup>81</sup> Zie het arrest van 23 april 1991 in zaak C-41/90, Höfner & Elser t. Macrotron, Jurispr. 1991, I-1979, r.o. 38-40 (cursivering toegevoegd):

"(r.o. 38) Blijkens de vaststellingen van de verwijzende rechter gaat het in het hoofdgeding om een geschil tussen Duitse personeelsconsulenten en een Duitse onderneming over de aanstelling van een Duits onderdaan.

(r.o. 39) Een dergelijke feitelijke situatie bevat geen enkel element dat toepassing van het gemeenschapsrecht zou kunnen rechtvaardigen. De omstandigheid dat een tussen de personeelsconsulenten en de ondernemingen gesloten overeenkomst theoretisch niet de mogelijkheid uitsluit, ook in andere Lid-Staten op zoek te gaan naar - al dan niet Duitse - kandidaten, is in dit verband irrelevant.

(r.o. 40) ... moet derhalve worden geantwoord, dat een in een Lid-Staat gevestigd adviesbureau voor werving en selectie zich met betrekking tot het bemiddelen tussen onderdanen en ondernemingen van die Lid-Staat niet kan beroepen op de artikelen 7 en 59 EEG-Verdrag."

De versie van r.o. 39 in het Frans, de taal waarin de rechters van het Hof overeenstemming bereiken over de tekst van het arrest, is nog krasser:

"la possibilité théorique de rechercher des candidats allemands résidant dans d'autres Etats membres ou des ressortissants de ces Etats".

<sup>82</sup> Zie immers het arrest van 16 juni 1994 in zaak C-132/93, Steen t. Deutsche Bundespost, Jurispr. 1994, I-2715, dat een tweede prejudiciële vraag betreft, na het voor de verwijzende rechter blijkbaar onvoldoende arrest van 28 januari 1992 in zaak C-332/90, Steen t. Deutsche Bundespost, Jurispr. 1992, I-341; de zaak betreft het vrije verkeer van werknemers.

geen uitsluiting niet-economische situaties

Als een zeker contrast met het voorgaande kan worden aangestipt dat het Hof niet gevoelig is voor de redenering volgens welke het economische toepassingsgebied van het oorspronkelijke EEG-Verdrag leidt tot niet-toepasselijkheid van de verkeersvrijheden (en onbevoegdheid van de Gemeenschapswetgever) op geheel of gedeeltelijk niet-economische gebieden zoals moraliteit<sup>83</sup> of cultuur.

Wat cultuur betreft wordt deze beperkende interpretatie door het Verdrag van Maastricht in elk geval onhoudbaar, hoezeer men in deze laatste verdragswijziging ook heeft gepoogd om althans de wetgevende bevoegdheid van de Gemeenschap te beperken.<sup>84</sup> Tevoren kon echter worden geargumenteed dat cultuur buiten het toepassingsbereik van het EEG-Verdrag en de erin vervatte verkeersvrijheden lag; voor de verdediging van deze vooral in kringen van Duitse Länder-politici en Duitse openbare omroepen sterk verspreide opvatting kan nu alleen nog worden gerekend op nationale grondwettelijke toetsing.<sup>85</sup> Geconfronteerd met twee mogelijke algemene beperkingen van het

---

<sup>83</sup> Inzake de moraliteit zij verwezen naar het arrest inzake (informatie over) abortus: arrest van 4 oktober 1991 in zaak C-159/90, Society for the Protection of Unborn Children Ireland t. Grogan, Jurispr. 1991, I-4685, r.o. 16-21 (beantwoording van de eerste prejudiciële vraag), alsmede de niet-aanvaarding van het standpunt van de Commissie en van Advocaat-Generaal VAN GERVEN inzake de breedte van de bevoegdheid van de Lid-Staten om informatie over abortus te beperken. In de kunstgreep die het Hof in r.o. 22-29 gebruikt om zich van de vragen af te maken en zo een potentieel conflict met het Hof voor de Rechten van de Mens te vermijden, nl. het beklemtonen van het verschil tussen de feiten van het geval (informatie verschaft door een onbaatzuchtige studentenvereniging in Ierland) en een meer klassiek gebruik van de vrijheid diensten te verstrekken (publiciteit in Ierse media betaald door de Britse abortusklinieken), kan zowel een beklemtonen van het element grensoverschrijding als een feitelijke bevoordeling van commerciële tegenover niet-commerciële "speech" worden gezien. Zo bekeken komt het economische karakter van het EEG-Verdrag toch nog om de hoek kijken.

<sup>84</sup> Het Verdrag van Maastricht voegt een Titel IX "Cultuur" in, bestaande uit het enige artikel 128, in het "E\_G"-Verdrag uit de titel waarvan het adjectief "Economische" wordt geschrapt. Er is terecht op gewezen dat de merkwaardige beperkingen op de wetgevende bevoegdheid van de Gemeenschap in het nieuwe artikel 128 - "zo nodig", "met uitsluiting van harmonisatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen", "met eenparigheid van stemmen" - een amendement op de artikelen 100A en 235 betekenen, met een beperking op de wetgevende bevoegdheid van de Gemeenschap als resultaat, waarschijnlijk gemotiveerd door (en een inefficiënt antwoord op) onvrede met het erkennen door het Hof van de toepasselijkheid van de vrijheden van het Verdrag op dit gebied: Donner, J.P.H., "De nationale wetgever en de Gemeenschap", volume no. 40 Sociaal-Economische Wetgeving 464-474 (1992), op p. 467.

<sup>85</sup> De opvatting als zou de cultuur buiten het EEG-Verdrag vallen is nog te vinden bij Bleckmann, A., "Chancen und Gefahren der europäischen Integration", volume no. 45 Juristenzeitung 301-306 (1990), op p. 305-306.

toepassingsgebied van de verkeersvrijheden waarvoor aanknopingspunten bestaan in het Verdrag als geheel lijkt het Hof derhalve te kiezen voor de band met de grensoverschrijding eerder dan voor de band met de economie.

Hiermee wordt niet bedoeld dat het Hof één van beide beperkingen móest kiezen, en nog minder wordt er kritiek uitgeoefend op de weigering van het Hof de economie als buitenste grens van het toepassingsgebied van het Verdrag te expliciteren;<sup>86</sup> alleen wordt de aandacht gevestigd op de mogelijkheid dat het Hof de beperking van de verkeersvrijheden tot grensoverschrijdende situaties misschien ook geleidelijk zou (hebben) kunnen verlaten, zoals het de oorspronkelijk evident geachte beperking van het EEG-Verdrag tot economische activiteiten geleidelijk heeft versoepeld.<sup>87</sup>

---

Voor de interpretatie van het arrest van het Bundesverfassungsgericht van 12 oktober 1993 als aanspraak van dat Hof op de ultieme verantwoordelijkheid voor de Duitse Rundfunkordnung, via de inderdaad gemaakte aanspraak op het laatste woord inzake grondrechten, waaronder dat op meningsvrijheid dat aan de bestaande rechtspraak van Karlsruhe over het medialandschap ten gronde ligt, zie Fünfgeld, H. & Gebel, Th., "Kann der Rundfunk die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts einlösen?", in DÄUBLER-GMELIN, H., KINKEL, K., MEYER, H. & SIMON, H. (eds.), Gegenrede. Aufklärung - Kritik - Öffentlichkeit. Festschrift E.G. Mahrenholz, Nomos, Baden-Baden, pp. 255-276 (1994), op p. 272.

<sup>86</sup> Het misbruik dat daarvan zou kunnen worden gemaakt om grote delen van wat eigenlijk economisch is blijvend aan het Verdrag te onttrekken is evident: van abortus komt men al snel bij alle handelingen gesteld door dokters en apothekers, en waarom ook niet notarissen en advocaten, die immers ook enkel "honoraria" ontvangen zonder daardoor echt "vergoed" te worden ... Tegen dit risico pleit dan weer de tekst van artikel 57, derde lid, waaruit blijkt dat niet-"commerciële" zelfstandige economische activiteiten wel degelijk door de opstellers van het Verdrag aan de vrij-verkeersregels werden onderworpen.

<sup>87</sup> Wat het laatste betreft het arrest van 2 februari 1989 in zaak 186/87, Cowan t. Trésor Public, Jurispr. 1989, 195, dat de ontvanger van diensten ruim definieert en de bescherming van diens persoonlijke integriteit als corrolarium van de gemeenschapsrechtelijk beschermde vrijheid beschouwt; daarover Lenaerts, K., "Some Thoughts About the Interaction Between Judges and Politicians in the European Community", volume no. 12 Yearbook of European Law 1992 1-34 (1993), op p. 23.

Voor het eerste element, de grensoverschrijding, zij verwezen naar paragraaf 2, (E), ter hoogte van voetnoot 486, waar de arresten Keck en Hünermund het vereiste van een grensoverschrijdend element lijken te versterken ten koste van de "onvervalste mededinging".

(C) De vestiging van een open markt gekenmerkt door mededinging als eerder verborgen dimensie

Het in de rechtsleer overheersende perspectief, dat uitgaat van de bevoegdheid van elke Lid-Staat om de economische activiteiten op zijn grondgebied te regelen en de afgrenzing van de reikwijdte van artikel 30 daarom uitsluitend in de "federale" spanningsverhouding situeert, moet worden gecorrigeerd, meer bepaald aangevuld. De "federale" spanningsverhouding speelt zich af tussen twee polen, de lidstatelijke bevoegdheid en de communautaire bevoegdheid, en vergeet aldus, gemakshalve of op grond van een impliciet economisch waarde-oordeel, de derde pool, nl. de vrijheid van de marktdeelnemers, die in een spanningsverhouding staat tot zowel de lidstatelijke als de communautaire regulering van de markt.<sup>88</sup> De vrijheid van de marktdeelnemers kan zowel subjectief - het recht voor producent en consument op toegang tot de gehele gemeenschappelijke of interne markt - als objectief worden benaderd - de vrije en onvervalste mededinging.<sup>89</sup> Voor beide aspecten van de marktvrijheid zijn er duidelijke aanknopingspunten in de tekst van het oorspronkelijke Verdrag, die door de in 1987 en 1993 in werking getreden verdragswijzigingen zijn versterkt. In 1974 opperde MESTMÄCKER met verwijzing naar het verder geciteerde arrest Deutsche Grammophon

"of uit de bepalingen inzake het vrije goederenverkeer en via het systeem van onvervalste mededinging niet op grond van systematische interpretatie een algemeen rechtsbeginsel kan worden afgeleid dat de toegang tot de nationale markten waarborgt buiten de grenzen van het onmiddellijke toepassingsgebied van de afzonderlijke bepalingen van het EEG-Verdrag ".<sup>90</sup>

In 1977 suggereert GRABITZ als variant het gebruik van analogische interpretatie (van de bepalingen inzake diensten en vestiging naar analogie van die over goederen) om de funda-

---

<sup>88</sup> Müller-Graff, l.c. in voetnoot 7, op p. 118.

<sup>89</sup> Cfr. Müller-Graff, l.c. in voetnoot 7, op p. 119 e.v.

<sup>90</sup> MESTMÄCKER, E.-J., Europäisches Wettbewerbsrecht, Beck, München, 831 pp. (1974), op p. 49.  
Het arrest Deutsche Grammophon wordt verder in paragraaf 2 ter hoogte van voetnoten 153, 155 en 157 besproken.



mentele doelstelling "gemeenschappelijke markt" in dezelfde zin te concretiseren.

<sup>91</sup> Daarbij speelt artikel 5, tweede lid, dat de Lid-Staten ertoe verplicht

"zich te onthouden van alle maatregelen welke de verwezenlijking van de doelstellingen van dit Verdrag in gevaar kunnen brengen" <sup>92</sup>,

de rol van tussenschakel tussen de bijzondere bepalingen en de doelstelling ("taak") van de instelling van een gemeenschappelijke markt in artikel 2. Vertrekkend van de vaststelling dat het EEG-Verdrag zich van vorige pogingen tot vreedzame Europese integratie onderscheidt door de nauwe samenhang tussen een douane-unie en een op mededinging gestoeld economisch stelsel, <sup>93</sup> poneert MESTMÄCKER de samenhang tussen (subjectieve) markttoegang en (objectieve) marktopenheid. <sup>94</sup>

Wie het voorgaande theoretisch zwaar op de hand vindt zal zich niettemin uit kranteberichten herinneren dat de Europese Eenheidsakte, die in 1987 in werking trad, in artikel 8A het begrip "interne markt" invoegde naast de oorspronkelijke fundamentele taak van de instelling van een gemeenschappelijke markt. Een epitheton van de "interne markt" is "zonder binnengrenzen", <sup>95</sup> hetgeen, afgezien van de vraag wat nu precies de betekenis van "interne" als onderscheiden van "gemeenschappelijke" markt is, op zijn minst lijkt te wijzen op de doelstelling om, tegen 1 januari 1993, alle door de overheid opgeworpen hindernissen voor de toegang tot de markt van andere Lid-Staten, ook als die zich niet in controles aan een grenspost manifesteren, op te ruimen. <sup>96</sup> Dit niet aanvaar-

---

<sup>91</sup> Grabitz, I.c. in voetnoot 45, op p. 667.

<sup>92</sup> Cursivering toegevoegd.

<sup>93</sup> Mestmäcker, E.-J., "Offene Märkte im System unverfälschten Wettbewerbs in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft", in COING, H., KRONSTEIN, H. & MESTMÄCKER, E.-J. (eds.), Wirtschaftsordnung und Rechtsordnung - Festschrift Franz Böhm, Müller, Karlsruhe, pp. 345-391 (1965), op p. 348 e.v.

<sup>94</sup> MESTMÄCKER, o.c. in voetnoot 90, op p. 46-47.

<sup>95</sup> Artikel 8A, tweede lid, sinds het Verdrag van Maastricht 7A, tweede lid, hiervoor geciteerd ter hoogte van voetnoot 7.

<sup>96</sup> In die zin Müller-Graf, I.c. in voetnoot 7, op p. 126.  
Zie ook de conclusie van Advocaat-Generaal JACOBS van 24 november 1994 in zaak C-412/93, Leclerc-Siplec t. TF1 Publicité en M6 Publicité, waarvan het arrest verder in voetnoot 467 wordt geciteerd: (cursivering toegevoegd)  
"(nr. 40) Ook bezien vanuit het in het Verdrag uitgedrukte streven naar één interne markt kan discriminatie niet als criterium dienen ... De toepassing van het discriminatiecriterium zou zelfs



den betekent in elk geval de "interne markt" tot een cosmetische operatie herleiden.

Nog duidelijker aanknopingspunten voor de relevantie van de marktvrijheid voor de interpretatie van de verkeersvrijheden zijn te vinden in het Verdrag over de Europese Unie dat op 1 november 1993 in werking trad. In artikel 3, dat het "optreden" van de Gemeenschap opsomt (- voorheen "de activiteiten", wat iets meer voluntarisme en politiek suggereerde -), is onder c)

"de verwijdering tussen de Lid-Staten van de hinderpalen voor het vrije verkeer van personen, diensten en kapitaal"

vervangen door:

"een interne markt, gekenmerkt door de afschaffing tussen de Lid-Staten van hinderpalen voor het vrije verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal".

Ook als het hier maar om een taalkundige opfrissing van de authentieke Nederlandse versie van het Verdrag zou gaan, blijft het zo dat de gecursiveerde woorden in de nieuwe versie minder van een wetgevende overheid verwachten, en meer van een vrijheden vaststellende rechter, dan de oude versie.

Daarbij komt de nieuwe overkapping die de doelstellingen en activiteiten krijgen in het nieuw ingevoegde artikel 3A, eerste lid, dat, zoals blijkt uit de lectuur samen met het tweede en derde lid, het hele luik "economische unie" inleidt en beheerst. Van een onduidelijke of afwezige plaatsbepaling van de Gemeenschap, ergens tussen overheidssturing en markt in, zoals die in de beginjaren onder meer op grond van artikel 222 soms werd bepleit, blijft nu wel niets meer over:

"Ten einde de in artikel 2 genoemde doelstellingen te bereiken, omvat het optreden van de Lid-Staten en de Gemeenschap, onder de voorwaarden en volgens het tijdschema waarin dit Verdrag voorziet, de invoering van een economisch beleid dat gebaseerd is op de nauwe coördinatie van het economisch beleid van de Lid-

---

leiden tot versnippering van de gemeenschapsmarkt ...

(nr. 41) Daarmee rijst de vraag, welk criterium moet worden gehanteerd om te bepalen of een maatregel binnen het toepassingsgebied van artikel 30 valt. Een geschikt criterium is wellicht het beginsel, dat elke onderneming die in een Lid-Staat een rechtmatige economische bedrijvigheid uitoefent, onbelemmerde toegang moet krijgen tot de gehele gemeenschapsmarkt, tenzij er een geldige reden bestaat om haar volledige toegang tot een deel van de markt te ontfangen. Hoewel niet in alle arresten even consequent is geredeneerd, lijkt dat mij het onderliggende beginsel te zijn waardoor het Hof zich vanaf de zaak Dassonville via de zaak 'Cassis de Dijon' tot de zaak Keck heeft laten leiden. Nagenoeg alle arresten zijn, wat het resultaat betreft, met dit beginsel in overeenstemming, ook al zijn enkele ervan blijkbaar op een andere redenering gebaseerd."

Staten, op de interne markt en op de uitwerking van gemeenschappelijke doelstellingen, en dat wordt gevoerd met inachtneming van het beginsel van een open markteconomie met vrije mededinging." <sup>97</sup>

Ook als het gecursiveerde werkwoord "voeren" alleen naar het "economische beleid" kan verwijzen, blijkt toch duidelijk uit deze zin dat de interne markt, als één van de grondslagen van dat economische beleid, onderworpen is aan het beginsel van een open markteconomie met vrije mededinging. Kan dit zonder gevolgen blijven voor de interpretatie van de afzonderlijke bepalingen in verband met vrij verkeer? <sup>98</sup> Vanuit het aanvullende perspectief van de marktvrijheid is het antwoord negatief.

De situering van het aanvullende perspectief wordt nu verduidelijkt door middel van de twee punten waarop het verschilt van het onder (B) voorgestelde overheersende perspectief. Daarna worden de gevolgen van het aanvullende perspectief voor de interpretatie van artikelen 30 en 100 kort geschetst.

#### De originaliteit van het marktgerichte perspectief

De eerste bijzonderheid van het aanvullende perspectief is deze: dankzij de pool "marktvrijheid" wordt de rol van de producenten en consumenten, de "marktburgers" van de Gemeenschap, beklemtoond. In de louter "federale" spanningsverhouding dreigt deze over het hoofd te worden gezien. Reeds in 1967 motiveerde VERLOREN van THEMAAT zijn afwijzing van een beperking van artikel 30 tot een verbod op discriminerende invoerbeperkende maatregelen als volgt, op een wijze die hem als een voorloper van het hier bepleite aanvullende perspectief leek te maken:

"De instelling van een gemeenschappelijke markt op het gebied van het goederen-

---

<sup>97</sup> Cursivering toegevoegd.

<sup>98</sup> Hellingman, K., "Europees en economisch recht: centrale thema's in een uitdijend universum", volume no. 40 Sociaal-Economisch Recht 585-608 (1992), op p. 606:  
"Intrigerend zijn de bepalingen in art. 3A (nieuw). Hier wordt de doel-middelrelatie ... aangevuld met betrekking tot het economisch en monetair beleid dat tot de EMU moet leiden, en wel, zo staat er, "met inachtneming van het beginsel van een open markteconomie met vrije mededinging." Daaruit spreekt een duidelijke keuze, maar of er (met name door het Hof) ook concrete consequenties aan kunnen worden verbonden, zullen we moeten afwachten."  
Het (negatieve) antwoord van het Hof wordt verder, in paragraaf 2 ter hoogte van voetnoot 480 besproken.

verkeer kan men anders omschrijven als het bereiken van een toestand, waarbij een ieder vrij is om goederen aan te bieden of te kopen, daar waar de economische voorwaarden de gunstigste zijn." <sup>99</sup>

In tegenstelling tot het overheersende perspectief, dat in zijn verschillende varianten formele criteria zoekt om de nationale regelgevingsbevoegdheid te "beschermen" tegen overdreven bedreiging vanwege het Gemeenschapsrecht, gaat VERLOREN van THEMAAT voor zijn interpretatie van artikel 30 uit van de doelstelling van de vrij-verkeersbepaling: een gemeenschappelijke markt. Hij interpreteert teleologisch in plaats van formeel.

De tweede bijzonderheid van het aanvullende perspectief betreft het belang dat aan harmonisering van regelgeving wordt gehecht: terwijl het institutionele of bevoegdhedenperspectief, ongeacht of men daarbinnen de nationale dan wel de communautaire regelingsbevoegdheid benadrukt, stilzwijgend uitgaat van de noodzaak van uniforme regels, toepasselijk op het hele nationale resp. communautaire grondgebied, laat de met de pool "marktvrijheid" uitgebreide benadering toe een meer ontspannen houding in te nemen tegenover uniformiteit. De vrijheid van consumenten en producenten om af te nemen en aan te bieden wat en waar het hun past houdt in dat het bestaan van verschillende regels in verschillende Lid-Staten - wat de reglementering van productie-activiteiten betreft - en verschillende regels binnen eenzelfde Lid-Staat - wat de reglementering van distributie en consumptie betreft - best aanvaardbaar kan zijn. De markt, waar de keuzes van consumenten en producenten samenkomen, ontdekt wel welke combinatie of combinaties optimaal is of zijn; dat hoeft niet altijd langs politieke weg te gebeuren.

Inzake deze tweede bijzonderheid, d.i. het aanvaarden van mededinging niet alleen tussen marktburgers (ondernemingen) maar ook tussen regelgevers, liep VERLOREN van THEMAAT in 1967 nog niet vooruit op zijn tijd, of bleef hij althans trouw aan de opvatting volgens welke de vestiging van een gemeenschappelijke markt en de coördinatie van het (eventueel niet-marktgerichte) economische beleid gelijkwaardige tussendoelen

---

<sup>99</sup> VerLoren van Themaat, l.c. in voetnoot 25, op p. 637.

van de Gemeenschap zijn.<sup>100</sup> De geciteerde passage gaat immers als volgt verder:

"Natuurlijk speelt de ontmoeting van vraag en aanbod van goederen zich daarbij af onder de invloed van een groot aantal voorschriften, die op de marktverhoudingen van invloed zijn of deze zelfs beogen te regelen. Binnen een gemeenschappelijke markt dienen de eigenlijke marktregelende voorschriften echter gemeenschappelijke of althans geharmoniseerde voorschriften te zijn. Het is nu eenmaal per definitie onmogelijk voor een gemeenschappelijke markt nationale marktregelingen te treffen."<sup>101</sup>

De gecursiveerde zinnen maken duidelijk dat de marktvrijheid niet ten einde toe wordt ernstig genomen. Deze derde pool wordt wel vermeld, maar lijkt vooral te dienen om op de as tussen statelijke en communautaire regelingsbevoegdheid wat op te schuiven in communautaire richting. De marktvrijheid wordt ingeroepen als argument ten voordele van geharmoniseerde, dit wil zeggen gelijkaardige regelingen, in alle Lid-Staten. Liberale economen die de pool van de marktvrijheid beklemtonen niet alleen tegenover nationale maar evengoed tegenover communautaire regelgeving, zien geen automatische nood aan "gelijkaardige" regels in alle Lid-Staten: onderling "verenigbare" regels kunnen volstaan, en laten meer ruimte voor experimenten in de afzonderlijke Lid-Staten, waaruit door ervaring op gedecentraliseerde wijze, naar het voorbeeld van de markt, kan worden geleerd.<sup>102</sup> Het verzekert ook de mogelijkheid voor de marktburgers om comparatieve voordelen uit te buiten, d.w.z. "aan te bieden of te kopen, daar waar de economische voorwaarden de gunstigste zijn".<sup>103</sup> Dezelfde liberale economen zien in het niet ten volle ernstig nemen van de marktvrijheid door het overheersende perspectief op de gemeenschappelijke markt, waarvan zelfs VERLOREN van THEMAAT dus niet lostkomt,<sup>104</sup> het streven naar politieke centralisatie en het afwijzen van de autonomie van het economische leven tegenover de politiek. Als verklaring voor het overheersen

---

<sup>100</sup> Nog in 1980 schreef hij de andere opvatting, die de coördinatie als ondergeschikt aan de gemeenschappelijke markt opvat, toe aan "sommige rechtse politici": zie VerLoren van Themaat, l.c. in voetnoot 3, op p. 379.

<sup>101</sup> Ibid. (cursivering toegevoegd)

<sup>102</sup> Tumlir, l.c. in voetnoot 4, op p. 39-40.  
Siebert & Koop, l.c. in voetnoot 15, op pp. 440-442 ('the concept of institutional competition').

<sup>103</sup> Zie het eerste citaat van VerLoren van Themaat, in de tekst ter hoogte van voetnoot 99.

<sup>104</sup> Cfr. de verwijzing hiervoor in (B) naar het aanvaarden van de relevantie van het discriminatiecriterium, zelfs door wie "daarnaast" nog andere nationale maatregelen wil treffen.

van deze ideeën zien zij enerzijds een romantische visie op de staat,<sup>105</sup> en anderzijds het eigenbelang van wie bij de centralisering een voortrekkersrol speelt. Bij het eerste wordt aan de bevolking in het algemeen gedacht, bij het tweede aan de (vroeg) Europese Commissie en aan de politici van de Lid-Staten die de overheidsinterventie in de economie actief bedrijven:

"twee verschillende opvattingen over de Europese onderneming, één die de nadruk legt op het woord 'gemeenschappelijk', met zijn politieke implicaties, en één op het woord 'markt'. ... In de tijdsgeest van toen werden de voorschriften voor beleidsharmonisatie geïnterpreteerd, misschien ook geschreven, als een mandaat voor politieke activiteit in het centrum, hoe uitgebreider hoe beter. Het federalisme van de Europeanen kon alleen maar centraliserend zijn. Het is niettemin betreurenswaardig dat de Europese federalisten de Verenigde Staten als hun ideaal en strijdbanier kozen, een politieke gemeenschap die toen al de grens tussen een federale en een eenheidsstaat aan het benaderen was. Zwitserland zou een veel nuttiger model hebben geleverd. Maar The Third Man van Orson Welles speelde toen voor enthousiaste Europese zalen en hoe leerzaam Zwitserland ook zou geweest zijn, het was politiek niet erg aantrekkelijk om het zacht uit te drukken.

Er zijn echter redenen om aan te nemen dat de wens om economisch beleid nader tot elkaar te brengen en te harmoniseren ook aan minder idealistische overtuigingen beantwoordde. Op zijn minst gedeeltelijk, suggereer ik, kwam deze wens voort uit de oude continentaal-Europese traditie die soevereiniteit vereenzelvigt met macht, en zo de macht van soevereiniteit schromelijk overschat. Een aspect van deze traditie is de (soms heftige) continentale weerstand tegen klassieke economie - de overtuiging dat de soevereiniteit niet alleen in staat is, maar zichzelf ook zou vernederen als ze naliet, de wet van het comparatief voordeel te 'overrulen'." <sup>106</sup>

Als derde pijler onder de veronderstelling dat gelijkaardige, liefst uniforme regels vereist zijn om een gemeenschappelijke markt te doen ontstaan, kan op de gelijkheidsidee worden gewezen. Deze wordt bijvoorbeeld door economische agenten ingeroepen in de vorm van

<sup>105</sup> GIERSCHE, o.c. in voetnoot 347 van hoofdstuk 1, op p. 24:

"Terwijl wij er geleidelijk zijn aan gewend om de concurrentie op de markt als een productief proces te aanzien, denkt men als het over concurrentie tussen overheden gaat nog altijd in de eerste plaats aan het negatieve: aan subsidiewedloop, verspilling, verdeeldheid, balkanisering, wederzijdse benadeling, misschien zelfs oorlog. Fundamenteel zien velen in Europa - anders dan in Noord-Amerika - de staat nog altijd romantisch of vol heimwee als een uniforme ingestelde orde, als hiërarchie, als autoritair systeem, als unitaire staat, dit wil zeggen als een bouwwerk dat overeenstemt met het constructivistische rationalisme. ... Wat we in Europa tot nu toe missen is de zin voor decentralisering van de overheidsmacht en voor burgers nabijheid."

<sup>106</sup> Tumlir, l.c. in voetnoot 4, op p. 38-39.

verzet tegen "omgekeerde discriminatie".<sup>107</sup> Nochtans zouden bvb. Duitse brouwers zich even goed kunnen verheugen over hun toegenomen vrijheid sinds het ophefmakende bierarrest van het Hof van Justitie<sup>108</sup>: naast de mogelijkheid in het buitenland goedkoper te gaan brouwen, als dat inderdaad een gevolg is van de afwezigheid van communautaire receptregels die bier definiëren gecombineerd met de vrijheid voor buiten Duitsland gevestigde brouwerijen niet volgens het Reinheitsgebot te brouwen, behouden zij immers de optie in Duitsland volgens het Reinheitsgebot te brouwen en de inherente kwaliteitseigenschappen van het daaruit resulterende produkt in hun reclameboodschappen te onderstrepen.<sup>109</sup>

### Het resultaat van het marktgerichte perspectief

Het aanvullende perspectief, waarin de marktvrijheid van de economische agenten als derde en evenwaardige pool wordt opgenomen naast de lidstatelijke bevoegdheid en de doelstelling van een gemeenschappelijke/interne markt, tekent volgende driehoek uit als achtergrond voor de interpretatie van de verkeersvrijheden.<sup>110</sup>

De spanningsverhouding tussen lidstatelijke bevoegdheid en marktvrijheid blijkt op twee gebieden: enerzijds zijn er de hindernissen voor markttoegang die het uiteenlopen van bijvoorbeeld receptvoorschriften (bier, brood, enz.) meebrengt; anderzijds de uiteenlopende mededingingsvoorwaarden die uit verschillende fiscale, sociaal- en arbeidsrechtelijke regelingen voortspuiten.<sup>111</sup> Er is op gewezen dat vooral het tweede element bij het opstellen van het Verdrag van Rome in het bewustzijn stond, en onder andere in de

---

<sup>107</sup> Zie reeds hiervoor ter hoogte van voetnoten 65 tot 69.

<sup>108</sup> Geciteerd en besproken in paragraaf 2, ter hoogte van voetnoot 313.

<sup>109</sup> De band met het eerste element, de romantische staatsopvatting, blijkt hieruit dat verstandige economische operatoren daarvan afstappen en de Staat veeleer instrumentaliseren als de gratis verstrekker en waarborger van merkreputatie: zie bvb. het gebruik van "rode" en andere "labels" in Frankrijk, om te certifiëren dat eieren of kippevlees van scharrelkippen afkomstig zijn. Op dezelfde wijze kunnen brouwers (ook buiten Duitsland) er voordeel bij hebben te laten certifiëren dat zij brouwen volgens het Reinheitsgebot.

<sup>110</sup> Müller-Graf, l.c. in voetnoot 7, op p. 119-120.

<sup>111</sup> Müller-Graf, l.c. in voetnoot 7, op p. 118.



doodgeboren artikelen 101 en 102 een neerslag vond.<sup>112</sup> Het eerste element, de hindernis besloten in het uiteenlopen van vereisten die aan produkten worden gesteld, werd echter ook reeds door VERLOREN van THEMAAT in zijn geciteerde artikel van 1967 vermeld, met als voorbeelden regels over kwaliteit, verpakking, publiciteit of afzetkanalen, die "producenten in andere Lid-Staten verplichten ... een afzonderlijke produktieserie te ontwikkelen voor de uitvoer" respectievelijk een andere marketing-methode te gebruiken.<sup>113</sup>

De marktvrijheid staat op haar beurt in een spanningsverhouding met de reguleringsaanspraak van de Gemeenschap (en de Lid-Staten), die vooral gezondheid en milieu van de burgers wil beschermen, en daarom de veiligheid van speelgoed, de uitstoot van auto's enz. wil reglementeren, d.i. onttrekken aan de beslissingen van het marktmechanisme.<sup>114</sup> Uiteraard worden ook reguleringsaanpakken geformuleerd ten aanzien van de bescherming van de bevolking tegen niet-ongezonde maar "inferieure" (lees: goedkope buitenlandse) produkten, tegen onbetrouwbare aannemers (lees: die de lokale partijkassen niet spijzen), tegen te talrijke apothekers, artsen of notarissen (lees: die economische situatierentes bedreigen); deze laatste reguleringsaanpakken zouden liberale economen uiteraard willen doorbroken zien ten voordele van de marktvrijheid.

Dat brengt ons bij de spanningsverhouding tussen de regelingsaanspraak van enerzijds de Gemeenschap, de reguleringsinstantie-"per definitie" voor een "gemeenschappelijke" markt,<sup>115</sup> en anderzijds de regelingsbevoegdheid van de Lid-Staten. Wat economisch verantwoorde reguleringsaanpakken betreft - gedacht zij hier aan gezondheid,

---

<sup>112</sup> In die zin Everling, U., "Zur Funktion der Rechtsangleichung in der Europäischen Gemeinschaft - Vom Abbau der Verzerrungen zur Schaffung des Binnenmarktes -", in CAPOTORTI, F. e.a. (eds.), Du droit international au droit de l'intégration. Liber Amicorum P. Pescatore, Nomos, Baden-Baden, pp. 227-245 (1987), op p. 231-232.

<sup>113</sup> VerLoren van Themaat, l.c. in voetnoot 25, op p. 638.

<sup>114</sup> Müller-Graf, l.c. in voetnoot 7, op p. 119.

Op dit punt wordt terecht kritiek geleverd op de te simplistische benadering die elke overheidsinterventie overbodig acht: zie bvb. McGee, A. & Weatherill, S., "The Evolution of the Single Market - Harmonisation or Liberalisation", volume no. 53 Modern Law Review 578-596 (1990).

<sup>115</sup> Cfr. het citaat van VERLOREN van THEMAAT ter hoogte van voetnoot 101.



bescherming van het milieu e.d., waar marktfalen wordt gecorrigeerd - staat tegenover het voordeel van uniforme regels, die de produktie in één serie toestaan, het voordeel van experimenten in de verschillende Lid-Statens.<sup>116</sup> In het geval van duidelijk anti-competitieve regelingen daarentegen, zoals het beperken van toegang tot de markt voor beoefenaren van vrije beroepen, vestigingswetten die de komst van een supermarkt afhankelijk maken van de goedkeuring door de reeds gevestigde handelaars enz., bestaat zelden een oprechte motivering van algemeen belang voor de lidstatelijke bevoegdheidsuitoefening.<sup>117</sup> In de grijze grenszone bevinden zich vragen als deze: moeten technische voorschriften allerhande, die traditioneel bij wijze van "zelfregulering" door een nationaal georganiseerde industrietak worden vastgesteld, en die niet als noodzakelijk voor de veiligheid van de consument kunnen worden beschouwd, Europees worden geharmoniseerd, of kan men aan de consument de keuze tussen een (dure maar zeer degelijke) Mercedes en een (minder degelijke maar ook minder dure) Skoda overlaten?<sup>118</sup> Is gemeenschappelijke definiëring van financiële en verzekeringsprodukten, waarin gezinnen een groot deel van hun vermogen vastleggen, een voorwaarde voor vrij dienstenverkeer in die sectoren, omdat het risico voor misleiding van de argeloze klant anders te groot

---

<sup>116</sup> Müller-Graf, *l.c.* in voetnoot 7, op p. 120.

In de Verenigde Staten verwijst men terzake naar de vergelijking van de deelstaten met "laboratoria" in de dissenting opinion van rechter BRANDEIS in het arrest New State Ice 285 U.S. 262 (1932): federale en statelijke regeringen moeten de bevoegdheid hebben "to remould, through experimentation, our economic practices and institutions to meet changing social and economic needs".

<sup>117</sup> Evenmin zou het bestaan van een wetgevende bevoegdheid van de Gemeenschap tot het eenvormig instellen van dergelijke anti-competitieve regelingen licht mogen worden verondersteld: waar is immers de noodzaak van dergelijke regulering, die in zou gaan tegen "het beginsel van een open markteconomie met vrije mededinging" (artikel 3A) en derhalve de toegewezen bevoegdheden van de Gemeenschap (artikel 3B) zou te buiten gaan?

De Commissie lijkt ervan uit te gaan dat de Gemeenschap dergelijke bevoegdheid heeft: zie immers haar bewering, in haar mededeling betreffende het vrije verkeer van levensmiddelen in de Gemeenschap, PB 1989, C 271, p. 3, op p. 11, als zou de Gemeenschap het in de handel brengen van synthetische alcohol (een vervangingsprodukt voor de gesubsidieerde wijnbouw) kunnen verbieden.

Op het probleem van de (eventuele) bevoegdheid van de Gemeenschap om de gemeenschappelijke markt op te delen of anti-competitief te reguleren wordt om praktische redenen niet ingegaan.

<sup>118</sup> Vergelijking ontleend aan Hindley, B., "Trade in Services within the European Community", in GIERSCHE, H. (ed.), Free Trade in the World Economy, Mohr, Tübingen, pp. 468-491 (1987), op p. 479.

is? <sup>119</sup> Uit deze enkele voorbeelden blijkt dat de concrete beoordeling van de vragen die in elk spanningsveld rijzen niet eenvoudig is, soms vatbaar voor politiek geïnspireerde discussie en bovenal ook afhankelijk van evoluerende situaties en tijdsgeest. Met name inzake milieu- en consumentenbescherming kan immers worden aangenomen dat de opstellers van het Verdrag van Rome niet vermoedden welke vragen door het Hof zouden moeten worden beantwoord onder artikelen 30 en 36. <sup>120</sup>

Het aanvullende perspectief verschaft, zo wordt gehoopt, de achtergrond voor een correcte teleologische of contextuele interpretatie van de verkeersvrijheden die de gemeenschappelijke/interne markt moeten gestalte geven, en van hun verhouding tot de harmoniseringsbevoegdheden die de Gemeenschap werden verleend in de artikelen 100 en 100A, 54, 56 en 57 van het Verdrag.

---

<sup>119</sup> Cfr. Reich, *l.c.* in voetnoot 78, op p. 206.

<sup>120</sup> Cfr. Joerges, C., "Markt ohne Staat? - Die Wirtschaftsverfassung der Gemeinschaft und die regulative Politik", in WILDENMANN, R. (ed.), *Staatswerdung Europas?*, Nomos, Baden-Baden, pp. 225-267 (1991), op p. 226-227. (het ontbreken van specifieke bepalingen over "regulatief beleid" in het Verdrag van Rome, inclusief artikel 100, is volgens deze auteur uitgangspunt van een dynamiek van "positieve" integratie)

(D) De beleidskeuzes die het Hof heeft gemaakt - tegelijk aankondiging van het vervolg van het hoofdstuk

Als aanloop voor de enigszins vermetele poging de rechtspraak van het Hof inzake goederen- en dienstenverkeer en vestiging in een bondig bestek te beoordelen op haar bijdrage tot een markteconomie op Europese schaal wordt het opzet in herinnering gebracht. Het gaat erom de mate van activisme van het Hof - als tegengesteld aan conservatisme - af te leiden uit de beleidskeuzes die het heeft gemaakt op de betrokken gebieden. Niet elk arrest verplicht het Hof tot een gewichtige beleidskeuze, maar over vele jaren genomen vallen er toch onvermijdelijk een aantal beleidsbeslissingen. Achtergrond - assumptie - van onderhavig onderzoek is dat het proces van Europese integratie waarbinnen het Hof optreedt niet alleen en zelfs niet hoofdzakelijk de verschuiving van een gegeven hoeveelheid macht tussen twee niveaus van regering betreft, maar ook en zelfs voornamelijk een herverdeling van macht ten voordele van de marktdeelnemers.<sup>121</sup>

Op het gebied van het vrije verkeer bestaat een omgekeerd probleem dan hetgeen bij kolen en staal en landbouw werd ontmoet: op die gebieden bestaat er weinig rechtsleer, waarschijnlijk omdat er ook weinig lucratieve advocatenpraktijk met deze gebieden gemoeid is. Inzake vrij verkeer bestaat er daarentegen een zeer uitgebreide literatuur, alleen geëvenaard door het gebied mededinging. Deze literatuur heeft echter voor een groot gedeelte een andere assumptie als grondslag dan degene die hier wordt gebruikt. De rechtsgeleerde literatuur over vrij verkeer vertrekt in grote mate van de "federale" spanning tussen lidstatelijke en communautaire bevoegdheid, waarop dan de onder (B) geschetste dogmatiek inzake discriminatie is geënt. Een gevaar dat het hierna weergegeven onderzoek bedreigt bestaat erin dat het activisme of conservatisme van het Hof zou worden afgemeten aan de hand van de maatstaven waarmee deze rechtsleer het Hof voortdurend heeft begeleid, terwijl deze maatstaven niet noodzakelijk de meest relevante zijn voor de vestiging van een markteconomie op Europese schaal en zo voor het

---

<sup>121</sup> Zie hierover uitgebreider de inleiding tot de thesis.

voorgenomen onderzoek.

Zeer schematisch kan hetgeen in de volgende paragrafen wordt uiteengezet als volgt worden samengevat: het verdient erkenning (- en uit het ingenomen markteconomische standpunt dankbaarheid -) dat het Hof niet de meest aan de nationale soevereiniteit verknochte stemmen in de rechtsleer heeft gevolgd op een aantal principiële, theoretische punten die een groot praktisch belang hebben; bij nader toezien blijkt echter dat het Hof vooral de opstelling van gemeenschappelijke regels door een communautair politiek proces bevordert, en mededinging tussen uiteenlopende nationale regelingen slechts zeer beperkt, als ultieme stok achter de deur, aanvaardt; de vrees voor een "race to the bottom", zoals de feitelijke harmonisatie van het vennootschapsrecht in de Verenigde Staten (- m.i. ten onrechte -) is genoemd, is bij het Hof groot.

Uit paragraaf 2, "vrij verkeer van goederen, nationale wetgeving en marktvrijheid", blijkt dat het Hof op theoretisch vlak verschillende liberaliserende mijlpaalarresten heeft gevelde. Op praktisch vlak, bij concrete afwegingen in het kader van een evenredigheidstoetsing, is het palmares van het Hof echter hoogstens gemengd te noemen: naast gebieden waar een reëel vertrouwen op de volwassenheid van de consument bestaat (met name inzake levensmiddelen), worden de beginselen van een gemeenschappelijke markt ten voordele van discretionair ingrijpende overheden omgebogen inzake prijsreglementering, het administratief en fiscaal comfort van de overheden en beperkende maatregelen op de uitvoer. Het recente Keck-arrest zou er ook kunnen op wijzen dat het Hof zich door kritiek van lidstatelijke overheden (op arresten op andere gebieden) laat intimideren om inzake handelspraktijken niet alleen praktisch maar ook theoretisch de vrijmaking van de markt af te remmen.

In paragraaf 3 komen de dienstverrichting en het recht van vestiging aan de beurt. Daarbij komen zowel positieve als negatieve tendenzen aan het licht, die de rol van het Hof bij de geleidelijke liberalisering opnieuw als gemengd doen overkomen. Liberaliserend is de geleidelijke toenadering van diensten tot goederen; dit wordt echter teniet gedaan door de brede afgrenzing van vestiging tegenover diensten, de overheidsgerichtheid bij de concrete toepassing van het evenredigheidsbeginsel (alleen procedurele

wederzijdse erkenning), en de ruime aanvaarding van "misbruik" in gevallen waarin een meer ontspannen kijk "gebruik" van vrijheid zou zien. Op het vlak van het vennootschapsrecht komt de weigering "concurrentie tussen wetgevingen" toe te laten zeer duidelijk - want onnodig voor de oplossing van het voorgelegde geval - tot uiting in het arrest Daily Mail.

## Paragraaf 2    Vrij verkeer van goederen, nationale wetgeving en marktvrijheid

Deze paragraaf betreft het onderwerp waarmee het Hof het meest in de publieke belangstelling of althans in de media is geraakt: "Cassis de Dijon", het voorwerp van een prejudicieel arrest uit 1979, was immers een belangrijke sub-slogan binnen het wervende verhaal waarmee politici binnen en buiten de Commissie in de jaren tachtig een reële "relance" van de communautaire integratie hebben uitgelokt.

In deze paragraaf blijkt dat het Hof inzake vrij goederenverkeer enkele belangrijke principiële uitspraken heeft gedaan waarmee het de meest lidstatelijk gerichte interpretaties van artikel 30, althans in een vroeg stadium, niet heeft willen bevestigen. Afgezien van de - in het licht van vroegere rechtspraak inzake de douane-unie <sup>122</sup> niet verwonderlijke - bevestiging van de directe werking van artikel 30, <sup>123</sup> verdient in dit verband vooral het arrest Dassonville uit 1974 vermelding. Uitgedrukt in functie van de drie polen waarover in de vorige paragraaf werd gesproken heeft het Hof in dit arrest een overzicht van de lidstatelijke bevoegdheden, dat ten koste zou zijn gegaan van zowel communautaire eenheid als marktvrijheid, vermeden.

In de concrete rechtspraak die het Hof in de talrijke hem daarna voorgelegde prejudiciële zaken en rechtstreekse beroepen heeft ontwikkeld, en waarbinnen Cassis de Dijon (1979) een accentverschuiving maar geen aardverschuiving heeft betekend, heeft het blijk gegeven van een visie op de communautaire goederenmarkt waarin samenwerking tussen de overheden van de Lid-Staten en de Gemeenschap, geïnspireerd door het in artikel 5 EEG-Verdrag neergelegde beginsel, <sup>124</sup> de hoofdtoon voert en het tempo aangeeft. Er wordt niet overijld naar een "wilde" vrije gemeenschappelijke markt toegewerkt. De

---

<sup>122</sup> Arrest van 5 februari 1963 in zaak 26/62, Van Gend & Loos t. Nederlandse Administratie der Belastingen, Jurispr. 1963, 3.

<sup>123</sup> Arrest van 22 maart 1977 in zaak 74/76, Ianelli & Volpi t. Meroni, Jurispr. 1977, 557, r.o. 30.

<sup>124</sup> van der Esch, B., "De voltooiing van de interne markt voor goederen en diensten volgens art. 8A EEG en het Witboek van 1985; enkele juridische kanttekeningen", volume no. 42 Sociaal-Economische Wetgeving 559-578 (1994), op p. 561, met verwijzingen naar literatuur en naar het arrest van 7 mei 1991 in zaak C-340/89, Vlassopoulou t. Baden-Württemberg, Jurispr. 1991, I-2357, r.o. 14, dat weliswaar het recht op vestiging betreft.

interpretatie die sommigen (- verschrikt als het nationale ambtenaren waren, verheugd als het aanhangers van Adam SMITH waren -) aan enkele zinsneden van het arrest Cassis de Dijon hebben gegeven, nl. als een algemeen beginsel van inhoudelijke wederzijdse erkenning dat kan leiden tot concurrentie tussen wetgevingen, is ongegrond, want zij kan niet op de rechtspraak worden gesteund. Het Hof bevordert samenwerking tussen de lidstatelijke en de communautaire bureaucratieën, en verkleint zo de "federale" spanning die tussen beide bevoegdheidsniveaus van nature bestaat.

Het Hof is eveneens zeer risico-afkerig ten aanzien van het niveau van bescherming dat de consument, de werknemer, het milieu enz. wordt geboden in regelingen die de handel beperken. Hoewel deze houding begrijpelijk is in het licht van de beperking van het rechterlijk instrumentarium tot "afbraak" van onverenigbare regelingen - de onmogelijkheid voor het Hof om prospectief te oordelen en de politieke instellingen een termijn voor oplossing van het voorliggende probleem in overeenstemming met een aantal opgegeven juridische beginselen te geven <sup>125</sup> - geeft het Hof toch blijk van erg weinig vertrouwen in de consument-gebruiker om, eventueel voorgelicht door consumentenorganisaties <sup>126</sup> en vergelijkende reclame, aan de vraagzijde van de markt invloed uit te oefenen op het aanbod. <sup>127</sup> In de visie van het Hof moet de bescherming van consument, werknemer, milieu enz. uitsluitend het werk van de overheid zijn. Aan de pool van de marktvrijheid wordt vooral via de opstelling van gemeenschappelijke regels tegemoet gekomen, d.w.z. via het resultaat van voornoemde samenwerking tussen overheden.

Allerminst maximalistisch is ook de rechtspraak van het Hof inzake beperkingen

---

<sup>125</sup> Deringer, A., "Zum Spannungsverhältnis zwischen den Freiheiten des Gemeinsamen Marktes und den nationalen Interessen der Mitgliedstaaten", in GREWE, W.G., RUPP, H. & SCHNEIDER, H. (eds.), Europäische Gerichtsbarkeit und nationale Verfassungsgerichtsbarkeit - Festschrift zum 70. Geburtstag von Hans Kutscher, Nomos, Baden-Baden, p. 95-108 (1981), op p. 108.

<sup>126</sup> Joerges, C., "Social Regulation by the European Community: The Case of Foodstuffs", in SNYDER, F. (ed.), A Regulatory Framework for Foodstuffs in the Internal Market, Working Paper Law No. 94/4, European University Institute, Firenze, pp. 49-56 (1994), op p. 52: "The consumer's "agent" need not necessarily be a public agency. Producers, trade and/or consumer organisations may all act in the public interest."

<sup>127</sup> Kritiek op deze houding, n.a.v. het in paragraaf 3 besproken verzekeringsarrest, GIERSCHE, o.c. in voetnoot 347 van hoofdstuk 1, op p. 25.



op de uitvoer. Daardoor worden een aantal nationale bijzondere belangen, onder meer inzake bodemschatten, zonder juridisch overtuigende argumenten tegen de druk uitgaande van de vraagzijde van een gemeenschappelijke markt "beschermd".

(A) Principiële openingsarresten, bekroond door het Dassonville-arrest

Vooraleer zich over artikel 30 te buigen heeft het Hof zich in een aantal arresten uitgesproken over artikel 36 van het Verdrag. De uitzondering kwam derhalve eerder ter sprake dan de regel zelf, die overigens slechts op het einde van de overgangsperiode van twaalf jaar vooropgesteld in artikel 8, eerste lid, EEG-Verdrag, rechtstreekse werking zou krijgen.

In twee zaken verzocht de Commissie om een veroordeling van Italië op grond van niet-naleving van Verdragsverplichtingen. In zaak 7/61 ging het daarbij om de eenzijdige instelling van kwantitatieve invoerbepkeringen op varkensvlees.<sup>128</sup> Italië had geen beroep gedaan op de procedure van artikel 226 volgens welke de Lid-Staat zich tijdens de overgangsperiode kon laten machtigen tot het treffen van vrijwaringsmaatregelen. Als laatste inhoudelijk argument verwijst Italië voor het Hof naar artikel 36, dat door de Commissie eigener beweging zou zijn moeten worden overwogen en toegepast. Het Hof verwierpt dit argument als volgt:

"overwegende dat artikel 36, anders dan artikel 226, handelt over gevallen van niet-economische aard waardoor geen inbreuk kan worden gemaakt op de beginselen van de artikelen 30 tot 34, hetgeen door de laatste zin van artikel 36 wordt bevestigd;

dat artikel 36 met name geen algemene vrijwaringsclausule bevat naast die van artikel 226, op grond waarvan de Lid-Staten door een eenzijdig optreden kunnen afwijken van de voorschriften en waarborgen van laatstgenoemd artikel".<sup>129</sup>

Door artikel 36 als niet-overlappend met het voor de overgangsperiode geschreven artikel 226 te beschouwen, toont het Hof zijn wil om artikel 36 restrictief te interpreteren. Deze bereidheid wordt in zaak 7/68 bevestigd. Daar verzocht de Commissie om een veroordeling van Italië wegens het in stand houden van een progressieve belasting op de

---

<sup>128</sup> Arrest van 19 december 1961 in zaak 7/61, Commissie t. Italië, Jurispr. 1961, 673.

<sup>129</sup> Jurispr. 1961, 673, op p. 696. (cursivering toegevoegd)

intra-communautaire uitvoer van kunstvoorwerpen.<sup>130</sup> De doelstelling van deze nationale maatregel was "de bescherming van ... het nationaal artistiek historisch en archeologisch bezit", één van de gronden van rechtvaardiging opgesomd in artikel 36 van het Verdrag. Het meningsverschil tussen de Commissie en de Lid-Staat betrof echter niet de doelstelling, maar wel de vraag of het gekozen middel, een heffing bij uitvoer, geoorloofd was.<sup>131</sup> Het Hof leidde uit de tekst van artikel 36, "verboden of beperkingen", af dat de redenering "qui peut le plus, peut le moins", niet beschikbaar was: als een Lid-Staat echt een groot belang hecht aan het behoud van zijn nationaal patrimonium, moet hij niet tegelijk aan de uitvoer daarvan proberen te verdienen door een heffing, maar moet hij de uitvoer ofwel geheel verbieden ofwel kwantitatief beperken. Ter ondersteuning van deze interpretatie van artikel 36, die inhoudelijk aansluit bij de weigering "economische" doelstellingen van regeringen te erkennen, stelt het Hof:

"dat de bepalingen van Titel I, tweede deel van het Verdrag als fundamentele regel stellen de opheffing van alle beperkingen in het goederenverkeer tussen de Lid-Staten ...

dat de uitzonderingen op deze fundamentele regel strikt moeten worden geïnterpreteerd."<sup>132</sup>

Onrechtstreeks wordt hier derhalve over artikel 30 gesproken: het fundamentele karakter ervan wordt beklemtoond. Over de precieze reikwijdte ervan wordt echter nog niet gesproken.

Intussen heeft de Commissie in december 1969, d.w.z. op het einde van de overgangperiode, een richtlijn aangenomen gebaseerd op artikel 33, zevende lid, van het Verdrag:

"De Commissie stelt richtlijnen vast inzake de procedure en het ritme van de opheffing tussen de Lid-Staten van maatregelen van gelijke werking als contingenteren, die op het tijdstip van de inwerkingtreding van het Verdrag bestaan."

---

<sup>130</sup> Arrest van 10 december 1968 in zaak 7/68, Commissie t. Italië, Jurispr. 1968, 590. De niet-uitvoering door Italië van dit veroordelingsarrest leidde tot het arrest van 13 juli 1972 in zaak 48/71, Commissie t. Italië, Jurispr. 1972, 529. In tussentijd wees het Hof ook reeds het prejudicieel arrest van 26 oktober 1971 in zaak 18/71, Eunomia di Porro t. Italië, Jurispr. 1971, 811.

<sup>131</sup> Jurispr. 1968, 590, op p. 599.

<sup>132</sup> Jurispr. 1968, 590, op p. 600. (cursivering toegevoegd)

Deze richtlijn staat bekend onder haar volgnummer 70/50.<sup>133</sup> Zij bevat hoofdzakelijk een omschrijving van wat volgens de Commissie moet worden verstaan onder het begrip "maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve beperking", hierna kort aangeduid als "maatregel van gelijke werking". De overwegingen in de aanhef van de richtlijn bevatten een aantal stellingnamen over de reikwijdte van het verbod van artikel 30. In overeenstemming met hetgeen de Commissie reeds op een parlementaire vraag van het Europese parlamentslid DERINGER antwoordde<sup>134</sup> wordt het begrip "maatregelen" in brede zin geïnterpreteerd:

"de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen, de administratieve handelwijzen alsmede alle handelingen uitgaande van een overheidsinstantie, waaronder begrepen de aansporingen".<sup>135</sup>

In meer beperkende zin wordt daar echter meteen aan toegevoegd

"dat de formaliteiten, van de vervulling waarvan de invoer afhankelijk wordt gesteld, in beginsel geen gelijke werking als kwantitatieve beperkingen hebben en dat zij derhalve niet door deze richtlijn worden bestreken".<sup>136</sup>

Deze beperking zal door het Hof spoedig worden genegeerd, in een arrest van 1971, waarin het stelt dat ook een louter formeel vereiste van invoervergunningen ('toute licence accordée') een maatregel van gelijke werking is.<sup>137</sup> Door deze beslissing heeft het Hof laten blijken dat het zich niet gebonden acht door richtlijn 70/50, ook al zal het daar in andere zaken soms wel naar verwijzen ter ondersteuning van eigen argumentaties.

De inhoud van richtlijn 70/50 weerspiegelt de discussies die de Commissie met de Lid-Staten had gehouden over de definitie van het begrip maatregel van gelijke wer-

---

<sup>133</sup> Richtlijn van de Commissie van 22 december 1969 gebaseerd op de bepalingen van artikel 33, lid 7, houdende opheffing van de maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve invoerbeperkingen, niet bedoeld in andere krachtens het EEG-Verdrag vastgestelde bepalingen, PB 1970, L 13, p. 29.

<sup>134</sup> PB 1967, 169, op p. 11-12, van 26 juli 1967 (foutief geciteerd in het arrest Dassonville, Jurispr. 1974, 837, op p. 841).

<sup>135</sup> Eerste overweging.

<sup>136</sup> Derde overweging.

<sup>137</sup> Arrest van 15 december 1971 in zaken 51 tot 54/71, International Fruit t. Produktschap voor groenten en fruit (International Fruit II), Jurispr. 1971, 1107, r.o. 9.

king.<sup>138</sup> In die discussie hadden de Lid-Staten en met name Duitsland het standpunt verdedigd dat alleen maatregelen die tegen invoer discrimineerden onder het verbod van artikel 30 vielen.<sup>139</sup> Steunpunt in de tekst van het Verdrag was daarbij de tweede zin van artikel 36, die zo impliciet van beperking op de uitzondering werd gepromoveerd tot omschrijving van de regel<sup>140</sup>:

"Deze verboden of beperkingen mogen echter geen middel tot willekeurige discriminatie noch een verkapte beperking van de handel tussen de Lid-Staten vormen."

Hindernissen voor de interstatelijke handel die geen sterkere last leggen op de invoer dan op de nationale productie, of die geen bedoeling verraden de buitenlandse concurrentie te schaden, moeten door harmonisering via artikel 100 worden weggewerkt.<sup>141</sup>

Hoewel de Commissie zich niet publiek tot deze beperkende opvatting heeft bekend,<sup>142</sup> valt op hoe de opbouw van richtlijn 70/50 alvast de relevantie van het onderscheid tussen enerzijds discriminerende en anderzijds niet-discriminerende beperkingen op de handel aanvaardt. Beide worden immers in een afzonderlijk artikel behandeld: artikel 2 resp. 3. De beperkende opvatting krijgt nog meer inhoudelijke ondersteuning in de aanhef, waar wordt overwogen

"dat de uitwerking van de maatregelen betreffende de verhandeling van produkten op het vrije goederenverkeer die zonder onderscheid van toepassing zijn op de nationale en op de ingevoerde produkten, in beginsel niet een gelijke werking heeft als kwantitatieve beperkingen, omdat deze uitwerking gewoonlijk inherent is aan de verschillen tussen de wettelijke regelingen die door de Lid-Staten ter zake

---

<sup>138</sup> Seidel, L.c. in voetnoot 51, op p. 83-85.

<sup>139</sup> Seidel, L.c. in voetnoot 51, op p. 83.

<sup>140</sup> Cfr. Capelli, L.c. in voetnoot 44, op p. 430.

<sup>141</sup> Seidel, L.c. in voetnoot 51, op p. 84.

<sup>142</sup> En blijkbaar ook achter de schermen een aantal "zonder onderscheid toepasselijke" maar duidelijk op het lijf van de nationale producenten geschreven maatregelen had doen intrekken, zoals wordt gemeld in Oliver, P., "Measures of equivalent effect: a reappraisal", volume no. 19 Common Market Law Review 217-244 (1982), op p. 224 (een Belgisch "recept" voor ammoniumnitraatmeststof en een Frans voorschrift voor de enig toelaatbare afmetingen van dekens).

worden toegepast". <sup>143</sup>

De door VERLOREN van THEMAAT vermelde noodzaak verschillende produktielijnen op te zetten of verschillende marketing-strategieën uit te werken omwille van het uiteenlopen van nationale regelingen die hetzelfde doel nastreven wordt dus "in beginsel" als onvermijdelijk aanvaard.

De Commissie behoudt echter een slag om de arm, want in de volgende overweging heet het

"dat deze maatregelen evenwel een beperkende uitwerking op het vrije goederenverkeer kunnen hebben, die het kader van de eigenlijke gevolgen van deze wettelijke regelingen te boven gaat". <sup>144</sup>

Hiermee wordt een voorzichtige evenredigheidstoetsing in communautair perspectief aangekondigd; de voorzichtigheid blijkt hieruit dat de keuze van de Lid-Staten om bepaalde "zonder onderscheid toepasselijke" maatregelen te nemen zo weinig mogelijk wordt beperkt.

De artikelen 2 en 3 weerspiegelen de inhoud van de overwegingen. In artikel 2 wordt ingegaan op "de maatregelen, andere dan die welke zonder onderscheid op nationale en op ingevoerde produkten van toepassing zijn"; hiervan wordt gesteld dat zij onder het verbod van artikel 30 vallen (artikel 2, eerste lid), en er wordt een exemplatieve <sup>145</sup> opsomming van voorbeelden gegeven (artikel 2, derde lid). Voor de maatregelen die zonder onderscheid toepasselijk zijn wordt in artikel 3 een evenredigheidstoets vooropgesteld:

"Deze richtlijn heeft eveneens betrekking op de maatregelen die een regeling inhouden voor het in de handel brengen van produkten en met name betrekking

---

<sup>143</sup> Achtste overweging. (cursivering toegevoegd)

"En réalité, la Directive ne se fonde pas sur l'équivalence discrimination formelle - discrimination matérielle; elle se fonde essentiellement sur l'interdiction de la discrimination formelle, tout en la complétant par une interdiction des mesures que, quoique non formellement discriminatoires, ont des effets restrictifs 'excessifs'."

Aldus Waelbroeck, M., "Mesures d'effet équivalent, discrimination formelle et matérielle dans la jurisprudence de la Cour de Justice", in Liber Amicorum Frédéric Dumon, Kluwer, Antwerpen, pp. 1329-1343 (1983), op p. 1338-9. (cursivering toegevoegd)

<sup>144</sup> Negende overweging.

<sup>145</sup> Zie de woorden "onder meer" die de opsomming van a) tot s) voorafgaan.

hebben op de vorm, de afmetingen, het gewicht, de samenstelling, de presentatie, de identificatie en de verpakking, welke maatregelen zonder onderscheid van toepassing zijn op nationale en ingevoerde produkten, en waarvan de invloed op het vrije goederenverkeer meer beperkend is dan hetgeen in het kader van een handelsregeling is beoogd.

Dit is met name het geval:

- wanneer de beperkende invloed op het vrije goederenverkeer in geen verhouding staat tot het nagestreefde doel;
- wanneer hetzelfde doel door een ander middel kan worden bereikt dat het handelsverkeer minder belemmert." <sup>146</sup>

In afwijking van het beperkende standpunt wordt hier de bevoegdheid van de Gemeenschap geponeerd om erop toe te zien dat nationale maatregelen die nochtans niet discrimineren geen onevenredig beperkende uitwerkingen zouden hebben op het vrije goederenverkeer. Wat dit concreet betekent als beperking van nationale bevoegdheden of als eventuele bijdrage tot de vrijheid van de marktdeelnemers is niet uit de formule alleen op te maken; daarvoor moest op het concrete gebruik worden gewacht. Het is niettemin merkwaardig dat geen enkele Lid-Staat de richtlijn voor het Hof heeft aangevochten, ondanks de duidelijke afwijking van het beperkende standpunt. Wat Duitsland betreft is gesuggereerd dat dit niet-aanvechten te maken had met het feit dat het nationale constitutionele recht zich in elk geval verzet tegen onevenredig zware inperkingen van de economische vrijheid; <sup>147</sup> in dat perspectief leek de evenredigheidstoets geen fundamenteel <sup>148</sup> nieuwe beperking te bevatten. <sup>149</sup> Voor de andere Lid-Staten kunnen verschillende ver-

---

<sup>146</sup> Cursivering toegevoegd.

<sup>147</sup> Seidel, l.c. in voetnoot 51, op p. 85.

<sup>148</sup> Deze indruk is niet helemaal correct, omdat de evenredigheidstoets in de richtlijn, om zinvol te zijn, uit een communautair standpunt zou moeten worden toegepast, hetgeen tot een grotere beperking van de statelijke bevoegdheid zou kunnen leiden. Anderzijds neemt zelfs het Hof niet altijd een communautair standpunt in: Wilmovsky, P. von, "Abfall und freier Warenverkehr: Bestandsaufnahme nach dem EuGH-Urteil zum wallonischen Einfuhrverbot", volume no. 27 Europarecht 414-433 (1992), wijst er op p. 418-9 immers op dat in het Waalse afvalarrest, verder onder (D) geciteerd in voetnoot 389, het Hof als "dwingend vereiste" van algemeen belang aanvaardt het verschuiven van een afvalprobleem van Wallonië naar andere delen van de Gemeenschap.

<sup>149</sup> Gündisch, J, "Die Rolle des Europäischen Gerichtshofs bei der Entwicklung des freien Warenverkehrs", in BRUCHHAUSEN, K., HEFERMEHL, W., HOMMELHOFF, P. & MESSER, H. (eds.), Festschrift Rudolf Nirk, Beck, München, pp. 417-439 (1992), verwijst op p. 435 naar het arrest van het Bundesverfassungsgericht van 16 januari 1980 waarin een verbod op de verkoop van namaakchocolade als onevenredig (vergeleken met etiketteringsverplichtingen) werd vernietigd wegens strijd met artikel 12, I van het Grundgesetz (vrije beroepsuitoefening). Het arrest werd



klaringen worden bedacht, die wellicht gezamenlijk optraden: overeenstemming ten gronde, onoplettendheid, of vertrouwen op het kleine praktische belang van wat in de structuur van de richtlijn als een uitzondering naar voren kwam.

In de periode waarin richtlijn 70/50 tot stand kwam, d.i. rond 1970, heeft het Hof nog een aantal principiële uitspraken gedaan die het beeld bevestigen van een sterke nadruk op het uitzonderingskarakter van artikel 36 en zo, impliciet, op het fundamentele karakter van het vrije verkeer van goederen. Aandacht verdienen vooral twee arresten in de sfeer van de industriële eigendom, door het Hof in het tweede arrest uitgebreid met (de economisch gezien vergelijkbare aspecten van) het auteursrecht. Merkwaardig is dat de uitspraken over artikel 36 vielen in arresten die geen overheidsmaatregelen betroffen, maar wel het gedrag van ondernemingen die gebruik maakten van de mogelijkheden hen geboden door nationaal recht. In een prejudiciële vraag uit 1967 blijkt trouwens de onzekerheid van de verwijzende Nederlandse rechter of hij naast de artikelen 85 en 86, die het mededingingsrecht inhouden, wel nood heeft aan artikel 36, dat overheidsmaatregelen betreft:

"dat het Hof ... wordt uitgenodigd te beslissen, of de in artikelen 85, lid 1, en 86 verboden gedragingen, eventueel in verband met het in de artikelen 36 en 222 van het Verdrag bepaalde, mede omvatten het feit, dat de houder van een door de autoriteiten van een Lid-Staat verleend octrooi op grond daarvan een rechterlijk gebod uitlokt om na te laten ieder binnen het gebied van deze Lid-Staat in het verkeer brengen van een voortbrengsel, afkomstig uit een Lid-Staat welke voor de vervaardiging en verkoop daarvan geen uitsluitend recht verleent." <sup>150</sup>

De feitelijke situatie voor de verwijzende rechter betrof de invoer van geneesmiddelen vanuit Italië, waar geneesmiddelen niet door het octrooirecht konden worden beschermd. <sup>151</sup> Het antwoord van het Hof voert het onderscheid in tussen "het bestaan" van industriële eigendomsrechten, verleend door de Lid-Staten, hetgeen niet door de mededingingsbepalingen van het Verdrag wordt geraakt, en "de uitoefening" ervan, die "op zichzelf" evenmin onder de betreffende verbodsbepalingen valt in de afwezigheid van

---

o.m. gepubliceerd in volume no. 33 Neue Juristische Wochenschrift 1511-1512 (1980).

<sup>150</sup> Arrest van 29 februari 1968 in zaak 24/67, Parke, Davis t. Centrafarm, Jurispr. 1968, 82, op p. 105. (cursivering toegevoegd)

<sup>151</sup> Jurispr. 1968, 82, op p. 84.

een afspraak (in het geval van artikel 85, eerste lid) of een misbruik (in het geval van artikel 86). Het is niet moeilijk in dit antwoord een aanmoediging te zien voor hetgeen de Commissie in haar richtlijn 70/50 heeft gedaan, nl. de principiële bevoegdheid van de Gemeenschap om beperkingen op te leggen aan de uitwerking of toepassing van nationaal economisch recht breed af te steken. In de rechtsoverwegingen die het prejudiciële antwoord voorafgaan toont het Hof zich principieel in het beklemtonen van het uitzonderingskarakter van artikel 36, in het kader van een systematische interpretatie die de vrijverkeersbepalingen en de mededingingsbepalingen van het Verdrag samenbrengt. Dit alles staat, zo kan uit het hierna gecursiveerde worden afgeleid, ten dienste van de suggestie aan de politieke instellingen over te gaan tot het eenmaken van het recht betreffende de industriële eigendom:

"Overwegende dat de nationale voorschriften met betrekking tot de bescherming van de industriële eigendom nog geen voorwerp zijn geweest van unificatie binnen het raam van de Gemeenschap;

dat, bij het ontbreken van een zodanige unificatie, het nationaal karakter van de bescherming van de industriële eigendom en de verschillen tussen de desbetreffende wetgevingen, belemmeringen op kunnen leveren zowel voor het vrije verkeer der geoctrooierde voortbrengselen, als voor de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt;

dat op het door de bepalingen betreffende het vrije goederenverkeer bestreken gebied de beperkingen van invoer, welke gerechtvaardigd zijn uit hoofde van bescherming van de industriële eigendom, wel worden toegelaten door artikel 36, doch onder het uitdrukkelijke voorbehoud "dat zij geen middel tot willekeurige discriminatie, noch een verkapte beperking van de handel tussen de Lid-Staten (mogen) vormen";

dat om soortgelijke redenen de uitoefening van rechten, verbonden aan een overeenkomstig de wetgeving van een Lid-Staat verleend octrooi, op zichzelf geen inbreuk op de door het Verdrag vastgestelde mededingingsregelen vormt". <sup>152</sup>

Stelde de Nederlandse verwijzende rechter van 1967 nog, weliswaar twijfelend, een vraag over artikel 36, in antwoord op een vraag uit Duitsland van 1970 betreffende auteursrechten ingeroepen om parallelinvoer tegen te gaan zal het Hof een beroep doen op artikel 36 zonder dat dit wordt gevraagd of door de opmerkingen die werden ingediend wordt uitgelokt. In de voorgelegde vraag gaat het erom

"of het uitsluitend recht de beschermde voortbrengselen te verbreiden, zoals dat in

---

<sup>152</sup> Jurispr. 1968, 82, op p. 106. (cursivering toegevoegd)

een nationale wettelijke regeling aan de fabrikant van dragers wordt toegekend, zonder aan de communautaire regel afbreuk te doen in de weg kan staan aan de verhandeling op het nationale grondgebied van door die fabrikant - of met zijn toestemming - op het grondgebied van een andere Lid-Staat op regelmatige wijze verbrede produkten;

dat aan het Hof van Justitie wordt verzocht om met name uit artikel 5, tweede alinea, of uit artikel 85, lid 1, van het Verdrag inhoud en strekking van de toepasselijke communautaire regel af te leiden".<sup>153</sup>

Het Hof begint zijn overwegingen door, aanknopend bij het begrippenpaar "bestaan"- "uitoefening", de relevantie van artikel 85 te schetsen:

"dat de uitoefening van het in de vraag bedoelde uitsluitende recht onder het in deze bepaling omschreven verbod kan vallen telkens wanneer zij voorwerp, middel of gevolg blijkt te zijn van een ondernemersafpraak welke, door middel van een verbod op de invoer uit andere Lid-Staten van in die Lid-Staten op rechtmatige wijze verbrede produkten, tot isolering van de markt zou leiden".<sup>154</sup>

De opdeling van de markten als ongeoorloofd doel of gevolg van ondernemersafspraken brengt het Hof er echter toe de blik te verruimen tot de verwezenlijking van een eenge-maakte markt, waartoe het hoofdstuk "vrij verkeer van goederen" even goed als de mededingingsbepalingen moet bijdragen:

"(r.o. 7) overwegende evenwel dat bijaldien deze uitoefening geen overeenkomst of afgestemde gedraging als in genoemde bepaling bedoeld mocht inhouden, de beantwoording van de gestelde vraag aanleiding zou geven na te gaan, of de uitoefening van bedoeld eigendomsrecht verenigbaar is met andere bepalingen van het Verdrag, inzonderheid het vrij verkeer van goederen betreffende;

(r.o. 8) overwegende dat ten deze acht moet worden geslagen op de beginselen welke, ter verwezenlijking van één enkele markt van de Lid-Staten, enerzijds zijn omschreven in het aan de grondslagen van de Gemeenschap gewijde tweede deel van het Verdrag, te weten in de titel betreffende het vrije verkeer van goederen, en anderzijds in artikel 3 f van het Verdrag, waarin de invoering wordt voorzien van een regime waardoor wordt gewaarborgd dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt niet wordt vervalst;

(r.o. 9) dat het Verdrag trouwens, waar het in artikel 36 bepaalde verboden of beperkingen van het handelsverkeer tussen de Lid-Staten toelaat, in zoverre de nodige precisering geeft dat zulke afwijkingen "geen middel tot willekeurige discriminatie noch een verkapte beperking van de handel tussen de Lid-Staten [mogen] vormen";

---

<sup>153</sup> Arrest van 8 juni 1971 in zaak 78/70, Deutsche Grammophon t. Metro, Jurispr. 1971, 487, r.o. 4.

<sup>154</sup> Jurispr. 1971, 487, r.o. 6, tweede alinea.

(r.o. 10) dat derhalve in het licht van deze regelen, met name van de artikelen 36, 85 en 86, moet worden beoordeeld in hoeverre de uitoefening van een aan het auteursrecht verwant nationaal industrieel eigendomsrecht de verhandeling van uit een andere Lid-Staat herkomstige voortbrengselen kan verhinderen".<sup>155</sup>

Dan volgt de concrete invulling: de notie "industriële en commerciële eigendom" in artikel 36 wordt geïnterpreteerd als "per hypothese"<sup>156</sup> het betrokken auteursrecht omvattende.<sup>157</sup> Dan volgt de regel die het Hof in dit arrest poneert: het nationale karakter van de auteurswetten mag niet worden gebruikt om te verhinderen dat derden eventuele prijsverschillen tussen hetzelfde produkt, dat met goedkeuring van de houder van het auteursrecht in verkeer werd gebracht in verschillende Lid-Staten, uitbuiten door wat dan "parallelle" invoer heet. Deze regel wordt op een manier geformuleerd die in het midden laat of nu artikel 85 dan wel artikel 30 wordt toegepast:

"(r.o. 12) Overwegende dat wanneer een aan het auteursrecht verwant recht wordt ingeroepen ten einde het verhandelen in een Lid-Staat te verbieden van voortbrengselen welke door - of met toestemming van - de rechthebbende op het grondgebied van een andere Lid-Staat zijn verbreid, en wel zulks alleen omdat deze verbreiding niet op het nationaal grondgebied heeft plaatsgevonden, zodanig verbod, dat een bekrachtiging van het isolement der nationale markten inhoudt, afstuit op het wezenlijke doel van het Verdrag, namelijk de versmelting der nationale markten tot één enkele markt;

dat dit doel niet kan worden bereikt, wanneer de onderdanen der Lid-Staten aan de onderscheiden rechtsstelsels dier staten de mogelijkheid ontnemen de markt op te delen en te komen tot willekeurige discriminatie of verkapte beperking van de handel tussen de Lid-Staten;

(r.o. 13) dat het dan ook strijdig ware met de regelen inzake het vrije verkeer van goederen binnen de gemeenschappelijke markt, indien een fabrikant van dragers als voormeld zijn op de wettelijke regeling van een Lid-Staat berustend uitsluitend recht de beschermde voortbrengselen te verbreiden zou kunnen uitoefenen om de verhandeling in die staat van produkten welke door hemzelf of met zijn toestemming in een andere Lid-Staat zijn verkocht, te verbieden, alleen omdat bedoelde

---

<sup>155</sup> Jurispr. 1971, 487, r.o. 7-10.

<sup>156</sup> Gezien uiteindelijk tot onverenigbaarheid wordt geconcludeerd kan het Hof in r.o. 11 de woorden "wanneer men aanneemt" gebruiken. Daardoor wordt de wil artikel 36 strikt te interpreteren beklemtoond, in een situatie waarin enige soepelheid wordt betoond.

<sup>157</sup> Jurispr. 1971, 487, r.o. 11.

verbreiding niet op het grondgebied van die Lid-Staat heeft plaatsgevonden".<sup>158</sup>

De eerste geciteerde paragraaf betreft de nationale wetgeving, die onverenigbaar is met het doel van een eengemaakte markt. De laatste geciteerde paragraaf is duidelijk geformuleerd in termen van mededingingsbeperking door ondernemingen. In de middelste paragraaf wordt de overgang gemaakt, waarbij de tweede zin van artikel 36 lijkt te worden toegepast op private economische operatoren.

Afgezien van het concrete belang van het arrest Deutsche Grammophon voor de erin geformuleerde en recent opnieuw afgezwakte "uitputtingsleer" inzake industriële eigendom,<sup>159</sup> blijkt uit dit arrest duidelijk de wil van het Hof, in de periode rond het aflopen van de overgangperiode, om artikel 36 eng te interpreteren en zo voor artikel 30 een fundamentele plaats in te ruimen. Uit de geciteerde paragrafen blijkt een teleologische interpretatie van artikelen 30 en 36, in samenhang met de artikelen over de mededinging en in functie van de "gemeenschappelijke markt". De systematische beschouwingen die nodig waren om vanuit een mededingingsrechtelijke situatie bij het artikel 36 te geraken onderstrepen de impulsrol die het Hof in deze periode en op dit gebied speelde. Tenslotte is erop gewezen dat de nationale regels die in het Deutsche Grammophon-arrest aan de orde stonden zonder onderscheid toepasselijk waren op nationale en ingevoerde produkten, hetgeen van het arrest een eerste aanduiding maakt dat de overheersende beperkende interpretatie van artikel 30 niet wordt gedeeld door het Hof.<sup>160</sup>

---

<sup>158</sup> Jurispr. 1971, 487, r.o. 12-13. (cursivering toegevoegd; de gecursiveerde zinsnede luidt in het Frans, de interne werktal van het Hof: "[le] but essentiel du traité, qui tend à la fusion des marchés nationaux dans un marché unique")

Omwillen van deze passage verwijst MESTMÄCKER naar het arrest Deutsche Grammophon: hiervoor in paragraaf 1, voetnoot 90.

<sup>159</sup> Om praktische redenen kan niet worden ingegaan op de rechtspraak van het Hof over industriële eigendomsrechten.

De vraag of de wending aangevat met het arrest Hag II (verwijzing hierna in voetnoot 495) en doorgetrokken in het arrest Internationale Heiztechnik (in voetnoot 492), die gunstig wordt onthaald door zakelijke belangen en gespecialiseerde literatuur, ook effectief bijdraagt tot een markteconomie op Europese schaal gekenmerkt door open markten en mededinging, wordt derhalve niet beantwoord.

<sup>160</sup> Wellinhausen, W., "Anmerkung zu der Dassonville-Entscheidung", volume no. 10 Europarecht 322-326 (1975), op p. 322.

De prejudiciële vraag die aan het Hof werd voorgelegd in de zaak Dassonville<sup>161</sup> vertoont wat de economische achtergrond betreft grote gelijkenissen met de industriële-eigendomszaken. Het gaat nl. opnieuw om "parallelle" invoer die de comfortabele concurrentiepositie van exclusieve verdelers, in casu van Schotse whisky in België, dreigt te verstoren.<sup>162</sup> Belgische regels, die uitvoering geven aan vooroorlogse verdragen over de bescherming van benamingen van oorsprong, maken het moeilijk voor DASSONVILLE, Belgische succursale van een Franse invoerder, om uit Schotland betrokken whisky van de Franse naar de Belgische verbruikers te heroriënteren wanneer voorraadbeheer, prijsverschillen of andere economische overwegingen dat interessant zouden maken. De naar Belgisch recht vereiste certificaten van oorsprong voorbereid door de producent en geauthentificeerd door de overheden van het land van oorsprong (in casu het Verenigd Koninkrijk) worden immers niet geëist in Frankrijk, en worden daarom waarschijnlijk ook niet (graag) verleend door de Schotse producenten aan het Franse DASSONVILLE.<sup>163</sup> Bovendien moeten de certificaten volgens de Belgische regeling de naam en het adres van de Belgische invoerder dragen, hetgeen parallelinvoer feitelijk onmogelijk maakt. DASSONVILLE wordt strafrechtelijk vervolgd voor invoer-zonder-de-vereiste-certificaten, hoewel niet betwist wordt dat de ingevoerde whisky effectief van Schotse oorsprong is. De invoerder verwijst naar de burgerlijke-partijstelling van de officiële verdelers in België en beroept zich op rechtspraak waarin "absolute territoriale bescherming" door een netwerk van exclusieve distributie-overeenkomsten door het Hof als mogelijksterwijs onverenigbaar met artikel 85, eerste lid, is beschouwd.<sup>164</sup> De invoerder en de verwijzende rechter zetten het Hof op het spoor van een definitie van

---

<sup>161</sup> Arrest van 11 juli 1974 in zaak 8/74, Procureur des Konings t. Dassonville, Jurispr. 1974, 837.

<sup>162</sup> Jurispr. 1974, 837, op p. 840 (nr. 4): bewering van DASSONVILLE. Advocaat-Generaal TRABUCCHI, Jurispr. 1974, 837, op p. 863: "Als men de procedure die tot deze prejudiciële zaak geleid heeft echter realistisch beziet, blijkt dat niet zozeer de bescherming van de benamingen van oorsprong, doch veeleer die van een sterke concurrentiepositie de inzet was."

<sup>163</sup> De vertegenwoordiger van de Britse regering geeft ter terechtzitting toe dat het verkrijgen van een retro-actief certificaat theoretisch mogelijk maar praktisch moeilijk zou zijn: Jurispr. 1974, 837, op p. 850. De vertegenwoordiger van de Commissie stelt dat hun aflevering in elk geval van de goede wil van de producent afhangt: ibid.

<sup>164</sup> Jurispr. 1974, 837, op p. 840 (arrest van 25 november 1971 in zaak 22/71, Béguelin Import t. G.L. Import Export, Jurispr. 1971, 949).



artikel 30 die de evenredigheidsafweging tussen nationale regeling en gemeenschappelijke markt op de invloed op de mededinging betreft. <sup>165</sup>

De verwijzende rechter stelt twee vragen: één over artikel 30 en een tweede over artikel 85. De Commissie dient opmerkingen in om de toepasselijkheid van beide artikelen in de feitelijke situatie van het geval te bevestigen: door de burgerlijke-partijstelling is niet alleen artikel 30 maar ook artikel 85 relevant. <sup>166</sup> Inzake artikel 30 verdedigt de Commissie een breed toepassingsgebied. Artikel 36 moet strikt geïnterpreteerd worden. De Commissie neemt niet duidelijk stelling over de vraag of het door de Belgische regeling nagestreefde doel onder artikel 36 valt. Wel wordt gesteld dat er minder beperkende middelen zijn om dat doel te bereiken. <sup>167</sup>

Het Hof volgt in zijn antwoord over artikel 30 in grote lijnen de opmerkingen van de Commissie, maar maakt van de gelegenheid gebruik om een aantal principiële uitspraken te doen. Eerst en vooral wordt een zo breed mogelijke principiële definitie van het begrip "maatregel van gelijke werking" gegeven:

"dat iedere handelsregeling der Lid-Staten die de intracommunautaire handel al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel, kan belemmeren, als een maatregel van gelijke werking als kwantitatieve beperkingen is te beschouwen". <sup>168</sup>

Deze brede definitie ontkent niet alleen het bestaan van een kwantitatieve drempel voor de toepasselijkheid van het verbod van artikel 30; <sup>169</sup> zij vermeldt ook niet het onderscheid tussen discriminerende en niet-discriminerende maatregelen; op dit principiële vlak lijkt zij dus verder te gaan dan richtlijn 70/50 van de Commissie; de woorden "daadwerkelijk of potentieel" wijzen daarbij in de richting van een economische eerder dan formeel-

---

<sup>165</sup> Wellinghausen, *l.c.* in voetnoot 160, op p. 325-6.

<sup>166</sup> Jurispr. 1974, 837, op p. 848.

<sup>167</sup> Jurispr. 1974, 837, op p. 848.

<sup>168</sup> Jurispr. 1974, 837, r.o. 5.

<sup>169</sup> Advocaat-Generaal TRABUCCHI, Jurispr. 1974, 837, op p. 859, nr. 4 in fine, waar op de continuïteit met de interpretatie van artikelen 9 en 12 wordt gewezen, alsmede op de steun in de absoluut geformuleerde tekst van artikel 30.



juridische definitie van artikel 30.<sup>170</sup> Het is dit principiële aspect dat tot het vaak herhalen van de geciteerde formule zal leiden in de rechtspraak, evenals tot de kritiek in een deel van de rechtsleer.<sup>171</sup> Onnodig toe te voegen dat de brede principiële definitie van artikel 30 tot de ruimst mogelijke bevoegdheid van het Hof zelf leidt om toe te zien op de verenigbaarheid van nationale regelingen met de bepalingen van het Verdrag inzake vrij verkeer van goederen.<sup>172</sup>

Met de principiële openingsformule die zojuist werd geciteerd is de prejudiciële vraag natuurlijk nog niet beantwoord. Het Hof gaat verder met de formulering van een evenredigheidstoets, die in de rechtsleer "rule of reason" is genoemd. Daarin trekken drie hierna gecursiveerde elementen de aandacht:<sup>173</sup> ten eerste de oproep tot geharmoniseerde communautaire wetgeving, waaraan nationale maatregelen eveneens zouden moeten worden getoetst; ten tweede de beperking van de principiële lidstatelijke bevoegdheid door het vereiste van evenredigheid dat wordt afgeleid uit artikel 36, eerste zin ("gerechtvaardigd" - zie r.o. 6) en tweede zin ("geen ... willekeurige discriminatie noch een verkapte beperking" - zie r.o. 7); ten derde het impliciet doorbreken van de exhaustiviteit van de lijst rechtvaardigingsgronden in artikel 36, hetgeen in tegenstelling tot het voorgaande een versoepeling voor de Lid-Staten betekent:

"(r.o. 6) dat zolang een communautaire regeling ontbreekt waarin de consument waarborgen voor de echtheid van de benaming van oorsprong van een produkt worden geboden, een staat ter voorkoming van op dit gebied bedreven oneerlijke mededinging slechts redelijke maatregelen mag nemen, terwijl de handel tussen Lid-Staten niet door bewijsvoorschriften mag worden belemmerd - in dier voege dat van de voorgeschreven bewijsmiddelen door alle onderdanen dier staten gebruik moet kunnen worden gemaakt -;

(r.o. 7) dat die maatregelen, om het even of zij onder artikel 36 vallen, in ieder

---

<sup>170</sup> Dit laatste aspect bij Wellinghausen, I.c. in voetnoot 160, op p. 326.

<sup>171</sup> Marengo, I.c. in voetnoot 44, op p. 349 ("formulations parfois plus larges de ce qui était nécessaire pour décider les controverses soumises à son jugement"); White, I.c. in voetnoot 42, op p. 238 en 279; Chalmers, D., "Free movement of goods within the European Community: an unhealthy addiction to Scotch whisky?", volume no. 42 International and Comparative Law Quarterly 269-294 (1993), op p. 269 ("around Article 30 ... the Court has created a dangerous and misleading myth") en p. 270 ("the Court should ... abandon the Dassonville formula").

<sup>172</sup> Seidel, I.c. in voetnoot 51, op p. 85.

<sup>173</sup> Cfr. VerLoren van Themaat, I.c. in voetnoot 3, op p. 381-384.

geval krachtens het beginsel in de tweede volzin van dit artikel omschreven geen middel tot willekeurige discriminatie noch ook een verkapte beperking van de handel tussen de lid-staten mogen vormen".<sup>174</sup>

Voor het concrete geval wordt deze evenredigheidstoets vervolgens toegepast, met als resultaat de onverenigbaarheid van de Belgische regeling:

"dat er derhalve wanneer een Lid-Staat een certificaat van echtheid verlangt dat door importeurs van het originele produkt dat in een andere Lid-Staat langs reguliere weg in het vrije verkeer gebracht is, minder gemakkelijk kan worden verkregen dan door importeurs die het rechtstreeks uit het land van oorsprong betrekken, sprake is van een met het Verdrag onverenigbare maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve beperking".<sup>175</sup>

Het Hof zal zich in 1979, in een tweede arrest, ditmaal op verzoek van de Commissie op grond van artikel 169, over de intussen geamendeerde Belgische regeling moeten uitspreken, en daarbij tot het besluit komen dat de evenredigheidstoets wordt doorstaan. Daarbij wordt uitdrukkelijk gesteld dat de evenredigheidstoets niet zo streng mag worden toegepast dat elke bijkomende moeilijkheid voor parallelinvoerders tegenover rechtstreekse invoerders tot onverenigbaarheid zou leiden. Veeleer wordt genoeg genomen met de administratieve wijzigingen doorgevoerd in België en in het Verenigd Koninkrijk, waardoor de bedoelde moeilijkheid is verkleind. Het Hof weigert uitdrukkelijk de "minst belastende maatregel" als verplicht op te leggen, hetgeen in een liberaliserende toepassing van het evenredigheidsbeginsel denkbaar zou zijn geweest. De economische oriëntatie die aanwezig was in Dassonville I wordt niet doorgetrokken tot een vereiste van gelijke mededingingsvoorwaarden voor officiële en parallelle invoerders.<sup>176</sup> Daardoor zou het evenwicht tussen overheid en consumenten in het voordeel van de laatste zijn verschoven. Dat schijnt het Hof niet te willen. Het ietwat ongemakkelijke gevoel dat het Hof bij de opstelling van de motivering lijkt te hebben gehad blijkt uit het feit dat ter staving van de aanvaardbaarheid van het geamendeerde stelsel ook wordt verwezen naar door de Gemeenschap aangenomen regels met betrekking tot invoer uit derde landen; dat is eigenlijk niet zeer relevant voor het voorliggende probleem van intracommunautaire handel:

---

<sup>174</sup> Jurispr. 1974, 837, r.o. 6-7.

<sup>175</sup> Jurispr. 1974, 837, r.o. 9.

<sup>176</sup> Cfr. de suggestie bij Wellinghausen, I.c. in voetnoot 160, op p. 326.

"(r.o. 41) ... men (kan) niet zeggen dat de controle op de echtheid van een produkt dat een benaming van oorsprong draagt, door middel van een onderzoek van in de producerende Lid-Staat afgegeven certificaten van oorsprong, een onredelijke maatregel is in verhouding tot het doel de echtheid van dat produkt te verzekeren.

(r.o. 42) Ten deze moet worden opgemerkt dat in verscheidene communautaire verordeningen een soortgelijk systeem is vastgesteld als bewijsmiddel voor de echtheid van bepaalde produkten zoals Bourbon-whisky, Port, Madeira, Sherry, Moscatel de Setubal en Tokay alsmede uit derde landen in de Gemeenschap ingevoerde wijn, druivesap en druivemost, en dat de Commissie geen bezwaar heeft tegen het Belgische systeem als controlemiddel, voor zover het wordt toegepast op brandewijnen die rechtstreeks uit de producerende Lid-Staat in België worden ingevoerd.

(r.o. 43) Bovendien kan, volgens de door de Belgische en Britse regering aan het Hof verstrekte inlichtingen, althans wat de "Scotch Whisky" betreft, niet enkel de importeur die rechtstreeks uit de producerende Lid-Staat in België brandewijnen invoert, de vereiste certificaten verkrijgen, maar - ingevolge de vorenbedoelde liberalisatiemaatregelen van zowel de Belgische als de Britse regering - ook de handelaar die deze produkten wenst in te voeren uit een tussengelegen Lid-Staat.

(r.o. 44) De Commissie heeft niet op bevredigende wijze de door de Belgische regering verdedigde stelling weerlegd, dat de liberalisatiemaatregelen hebben bijgedragen tot verbetering van de situatie van de handelaars die in België brandewijnen met een beschermde benaming van oorsprong wensen in te voeren uit een andere Lid-Staat, waar zij zich in het vrije verkeer bevinden, in vergelijking met die van de rechtstreekse importeurs, doch zich ertoe beperkt te verklaren dat, ondanks deze maatregelen, het door de Belgische regering toegepaste controlesysteem de importeur van die produkten in België nog steeds meer moeilijkheden oplevert dan het door haar aangeprezen sluitings- en etiketteringssysteem.

(r.o. 45) Deze door de Commissie aangevoerde omstandigheid kan echter op zichzelf geen inbreuk opleveren op de verplichtingen die ingevolge artikel 30 van het Verdrag op het Koninkrijk België rusten." <sup>177</sup>

De gecursiveerde verwijzing naar de verdeling van de bewijslast in het begin van r.o. 44 illustreert, in vergelijking met de algemene formule van Dassonville I, dat de evenredigheidstoets in concreto mild wordt toegepast. Met beide Dassonville-arresten samen toont het Hof aan dat het zichzelf weliswaar een brede bevoegdheid aanmeet om toe te zien op het effect van nationale maatregelen op het handelsverkeer tussen de Lid-Staten, maar dat

---

<sup>177</sup> Arrest van 16 mei 1979 in zaak 2/78, Commissie t. België, Jurispr. 1979, 1761, r.o. 41-45. (cursivering toegevoegd)

het dit toezicht niet op de meest liberaliserende wijze wil uitoefenen.<sup>178</sup>

Deze laatste opmerking mag zeker niet in de schaduw stellen dat het Hof met de principiële Dassonville-formule en de daarbij behorende genuanceerde toepassing op relatief korte tijd een evenwichtig kader heeft gecreëerd voor het afwegen van het communautaire belang bij een vrij verkeer van goederen en de nationale regelingsbevoegdheid inzake eerlijke handelspraktijken, bescherming van benamingen van oorsprong en dergelijke.<sup>179</sup> Naar het resultaat toe is het gekozen kader in staat de vrijheid van de markt-deelnemers in grote mate te bevorderen. In welke mate deze potentialiteit werkelijkheid zou worden hing af van de ijver van de Commissie bij het opstellen van artikel-169-dossiers, van verwijzende rechters inzake artikel 177, en van de concrete antwoorden van het Hof in latere zaken.

---

<sup>178</sup> In dezelfde zin Deringer, L.c. in voetnoot 125, op p. 98.

<sup>179</sup> In plaats van vele verwijzingen Slot, P.J., "Handelsbarrières, Nationaal recht en Europees recht", volume no. 28 Sociaal-Economische Wetgeving 233-264 (1980).

(B) De post-Dassonville-vragen en het antwoord van het Hof daarop

De principiële rechtsoverweging van het arrest Dassonville had voor gevolg dat de prejudiciële vragen van verwijzende rechters over artikel 36 bleven handelen eerder dan over artikel 30, waarvan het toepassingsgebied immers zo goed als onbeperkt scheen.<sup>180</sup>

Onafhankelijk van deze invloed die van het arrest uitging rezen er niettemin twee vragen die in het arrest zelf onopgelost bleven: ten eerste de vraag of een voldoende rechtvaardiging voor een nationale invoerbepierking gelegen was in het feit dat zij overeenstemde met een de binnenlandse produktie beperkende regel (dat zij "zonder onderscheid toepasselijk was"); ten tweede of kon worden vastgehouden aan het standpunt dat artikel 36 een limitatieve opsomming van rechtvaardigingsgronden inhoudt, dan wel of deze lijst mocht worden uitgebreid, hetzij rechtstreeks hetzij via een de facto-inperking van het begrip "maatregel van gelijke werking".<sup>181</sup> De eerste vraag verwijst naar de relevantie van het discriminatie-criterium, dat in de rechtsleer van bij de aanvang een belangrijke rol speelde in de interpretatie van de artikelen 30 tot 36. De tweede vraag betreft het door EHLERMANN in 1977 geformuleerde dilemma, volgens hetwelk het niet mogelijk zou zijn én de (recentere) brede definitie van artikel 30 uit Dassonville én de (oudere) beperkende interpretatie van artikel 36 in stand te houden.<sup>182</sup>

eerste vraag - "zonder onderscheid toepasselijke" maatregelen

Wat het antwoord op de eerste vraag betreft blijft de rechtspraak van het Hof

---

<sup>180</sup> Seidel, I.c. in voetnoot 51, op p. 85; cfr. ook Schermers, H.G., "The Role of the European Court of Justice in the Free Movement of Goods", in SANDALOW, T. & STEIN, E. (eds.), Courts and Free Markets. Perspectives from the United States and Europe, Volume I, Clarendon, Oxford, pp. 222-271 (1982), op p. 230.

<sup>181</sup> Seidel, I.c. in voetnoot 51, op p. 85-86.

<sup>182</sup> Ehlermann, C.-D., "Das Verbot der Maßnahmen gleicher Wirkung in der Rechtsprechung des Gerichtshofes", in STÖDTER, R. & THIEME, W. (eds.), Hamburg Deutschland Europa - Festschrift Hans Peter Ipsen, Mohr, Tübingen, pp. 579-593 (1977), op p. 589.  
Zie ook, later en m.n. na het arrest Cassis de Dijon, VerLoren van Themaat, I.c. in voetnoot 3, op p. 404.

meerdere, hetgeen niet als een kritiek kan worden beschouwd tenzij men zou aannemen dat het Hof ten behoeve van de rechtsleer functioneert.

Enerzijds wijst de algemene rechtsoverweging van Dassonville, die herhaald wordt in latere arresten,<sup>183</sup> in de richting van de irrelevantie van het discriminatiecriterium; daar moet wel worden aan toegevoegd dat de meeste van die arresten geen "zonder onderscheid toepasselijke" maatregelen betroffen;<sup>184</sup> slechts in latere arresten zal de twijfel terzake worden weggenomen: het Hof zal nl. artikel 30 soms toepasselijk achten, hoewel de aangevochten nationale regeling in principe zonder onderscheid toepasselijk is; in het arrest GB-INNO-BM t. ATAB uit 1977<sup>185</sup> is dit voor het eerst onmiskenbaar gebeurd.<sup>186</sup>

Anderzijds houdt het Hof de spanning erin, door in een later arrest toch weer te doen alsof de vraag belangrijk, principieel en nog niet opgelost is.<sup>187</sup> Ook wijst het Hof in vele arresten op het discriminerend karakter van een nationale maatregel als

---

<sup>183</sup> Zie bvb. de arresten van 20 mei 1974 in zaak 104/75, de Peijper, Jurispr. 1976, 613, r.o. 12; van 15 december 1976 in zaak 35/76, Simmenthal t. Italiaans Ministerie van Financiën, Jurispr. 1976, 1871, r.o. 12; van 15 december 1976 in zaak 41/76, Donckerwolcke t. Procureur de la République, Jurispr. 1976, 1921, r.o. 19; van 16 november 1977 in zaak 13/77, GB-Inno-BM t. ATAB, Jurispr. 1977, 2115, r.o. 28; van 12 oktober 1978 in zaak 13/78, Eggers t. Bremen, Jurispr. 1978, 1935, r.o. 23, tweede alinea.

<sup>184</sup> Zie in deze zin van Gerven, W., "The recent case law of the Court of Justice concerning articles 30 and 36 of the EEC Treaty", volume no. 14 Common Market Law Review 5-24 (1977), op p. 12, die erop wijst dat ook in het Dassonville-geval een zekere discriminatie kon worden onderkend, nl. tegen sommige invoerders.

<sup>185</sup> Jurispr. 1977, 2115, r.o. 46-48 en 52.

<sup>186</sup> Voor de kwalificatie als eerste zaak in deze zin, zie Oliver, L.C. in voetnoot 142, op p. 225 (deze auteur laat de landbouwzaken buiten beschouwing: wegens de samenloop van vrije-verkeersbepalingen en landbouwmarktordeningen kunnen deze arresten als onduidelijk worden beschouwd).

<sup>187</sup> Zie het arrest van 12 oktober 1978 in zaak 13/78, Eggers t. Bremen, Jurispr. 1978, 1935, r.o. 28: "Overwegende dat, zonder dat in het onderhavige geval behoeft te worden uitgemaakt of een nationale maatregel die zonder onderscheid van toepassing is op nationale en uit andere Lid-Staten afkomstige produkten niettemin een maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve beperking kan vormen, dient te worden opgemerkt, dat ..." (cursivering toegevoegd)

argument om haar kwalificatie als "maatregel van gelijke werking" te staven.<sup>188</sup> Daarbij wordt vaak naar één van de in artikel 2, derde lid, van richtlijn 70/50 opgesomde gevallen verwezen.<sup>189</sup> De Commissie zelf houdt ook na Dassonville niet op haar richtlijn te citeren in de schaarse vervolgingen die zij op grond van artikel 169 instelt, en die nooit "zonder onderscheid toepasselijke" maatregelen betreffen.<sup>190</sup>

De onduidelijkheid over de juiste draagwijdte van het verbod van artikel 30 voor observatoren die de discussie over het discriminatiecriterium in hun achterhoofd houden wordt nog versterkt door het feit dat het Hof in de jaren zeventig met een aantal vragen over nationale prijsvoorschriften wordt geconfronteerd. Daarbij gaat het dan nog vooral om gevallen van toepassing van dergelijke voorschriften op landbouwprodukten,<sup>191</sup> hetgeen verklaart waarom een aantal van die arresten in het vorige hoofdstuk reeds werden behandeld: de vragen over de verenigbaarheid met het vrij verkeer van goederen lopen immers samen met vragen over de verenigbaarheid met de bevoegdheid van en de regels uitgevaardigd door de Gemeenschapsinstellingen. De verenigbaarheid met de marktordeening lijkt daarbij meer aandacht te hebben gekregen van het Hof dan de verenigbaarheid met het vrij verkeer.<sup>192</sup> M.i. onder invloed van zijn algemene pro-reguleringshouding, die in het vorige hoofdstuk werd besproken, heeft het Hof inzake prijsreglementeringen

---

<sup>188</sup> Zie bvb. het arrest van 8 juli 1975 in zaak 4/75, Rewe t. Landwirtschaftskammer, Jurispr. 1975, 843, r.o. 4.

<sup>189</sup> Zie bvb. de verwijzing naar artikel 2, derde lid, sub s) ("alleen aan de nationale produkten benamingen voorbehouden die geen oorsprongsbenamingen of aanduiding van de herkomst vormen") in het arrest van 20 februari 1975 in zaak 12/74, Commissie t. Duitsland (Sekt & Weinbrand), Jurispr. 1975, 181, r.o. 14 en in het in voetnoot 187 geciteerde arrest Eggers, Jurispr. 1978, 1935, r.o. 23.

<sup>190</sup> In deze zin Wägenbaur, R., "Woher kommt, wohin führt 'Cassis'?", in LÜKE, G., RESS, G. & WILL, M.R. (eds.), Rechtsvergleichung, Europarecht und Staatenintegration - Gedächtnisschrift Léontin-Jean Constantinesco, Heymann, Keulen, p. 899-910 (1983), op p. 903. Zie echter Oliver geciteerd in voetnoot 142.

<sup>191</sup> Arresten van 23 januari 1975 in zaak 31/74, Galli, Jurispr. 1975, 47; van 26 februari 1976 in zaak 65/76, Tasca, Jurispr. 1976, 291; van 26 februari 1976 in zaken 88 tot 90/75, SADAM, Jurispr. 1976, 323; van 29 juni 1978 in zaak 154/77, Dechmann, Jurispr. 1978, 1573; van 12 juli 1979 in zaak 223/78, Strafzaak tegen Grosoli, Jurispr. 1979, 2621; van 18 oktober 1979 in zaak 5/79, Buys, Jurispr. 1979, 3203; van 6 november 1979 in zaak 10/79, Toffoli, Jurispr. 1979, 3301; van 6 november 1979 in zaken 16 tot 20/79, Danis, Jurispr. 1979, 3327; van 17 januari 1980 in zaken 95 en 96/79, Kefer & Delmelle, Jurispr. 1980, 103.

<sup>192</sup> Zie daaromtrent hoofdstuk 2, paragraaf 2.



een specifieke houding aangenomen: maximumprijzen worden slechts strijdig geacht met artikel 30 als zij materieel discrimineren tegen ingevoerde produkten.<sup>193</sup> Daarbij wordt zelfs een vereiste van "merkbare" of "aanzienlijke" beïnvloeding van de handel tussen de Lid-Staten ingevoegd, wanneer dat kan helpen om nationale prijsmaatregelen geldig te houden.<sup>194</sup> Volgens VERLOREN van THEMAAT is deze rechtspraak niet strijdig met de niet over discriminatie reppende algemene overweging uit Dassonville:

"Met de inhoud van de hoofdregel van het Dassonville-arrest is deze gedachten-gang die aan arresten over maximumprijzen ten grondslag lijkt te liggen niet in strijd. Vaste minimumprijzen zullen naar hun aard veel eerder in strijd met art. 30 moeten worden geacht, voor zover zij goedkope import kunnen belemmeren." <sup>195</sup>

Het gecursiveerde woord toont wel aan dat VERLOREN van THEMAAT een veronderstelling moet maken over de economische motieven om ingevoerde produkten te kopen. Er is echter geen reden om aan te nemen dat invoerprodukten niet interessant kunnen zijn omwille van hun hogere of althans verschillende kwaliteit, en dat zulks een verschil zou maken voor de betekenis van artikel 30 zoals geïnterpreteerd in Dassonville. Maximumprijzen zijn dan wel degelijk beperkend, zonder dat eerst moet worden aangetoond dat zij op een bepaalde dag de winstmarge van één of andere handelstussenpersoon tot een onredelijk laag niveau comprimeren,<sup>196</sup> hetgeen in werkelijkheid een "probatio diabolica" lijkt, en dus neerkomt op het opgeven van het brede criterium van artikel 30 vervat in het Dassonville-arrest.<sup>197</sup>

---

<sup>193</sup> Deze stelling, zonder de door "m.i." ingeleide zinsnede, bij Oliver, I.c. in voetnoot 142, op p. 226, in voetnoot 44.

<sup>194</sup> Zie het arrest Dechmann, Jurispr. 1978, 1573, r.o. 20 (cursivering toegevoegd): "dat daarentegen een handelsmarge welke niet aan die voorwaarden voldoet, de maximum-detailhandelsprijzen kan afstoppen op zodanige wijze dat het prijsmechanisme in de aan verhandeling voorafgaande stadia, zoals het in de gemeenschappelijke marktordening besloten ligt, dan wel - via een aanzienlijke teruggang van de importen - het intracommunautaire handelsverkeer ervan te lijden kunnen hebben".  
Bewonderende commentaar op deze r.o. bij VerLoren van Themaat, I.c. in voetnoot 3, op p. 386.

<sup>195</sup> VerLoren van Themaat, I.c. in voetnoot 3, op p. 386. (cursivering toegevoegd)

<sup>196</sup> Oliver, I.c. in voetnoot 142, wijst erop dat het door het Hof gehanteerde criterium eenzelfde maximumprijsmaatregel vandaag verenigbaar en morgen onverenigbaar kan maken, afhankelijk van de dagprijs in de landen van uitvoer en invoer en de wisselkoers van de dag.

<sup>197</sup> Dat het Dassonville-criterium in deze landbouwzaken wordt verlaten is eveneens de opvatting van Wyatt, D., "Article 30 EEC and non-discriminatory trade restrictions", volume no. 6 European Law Review 185-193 (1981), op p. 187.

De besproken rechtspraak over prijzenreglementering is ook buiten de landbouwsector van invloed gebleven: in de woorden van GORMLEY, een aanhanger van de Dassonville-formule in de rechtsleer, heeft het Hof

"alleen met betrekking tot prijsreguleringsmaatregelen consequent aangedrongen op een discriminatie-criterium".<sup>198</sup>

Verwijzend naar dezelfde rechtspraak zien tegenstanders van de Dassonville-formule prijzenreglementering als een illustratie van de onhoudbaarheid van deze volgens hen te brede formule.<sup>199</sup>

Wanneer minimumprijzen worden vastgesteld, wordt niet op grond van Dassonville tot de toepasselijkheid van artikel 30 geconcludeerd, hetgeen de bewijslast van de evenredigheid van de inbreuk op de Lid-Staat zou leggen; vooraleer artikel 30 toepasselijk is moet eerst worden nagegaan of de maatregel "de afzet van [de geïmporteerde produkten] kan benadelen voor zover hij belet dat hun lagere kostprijs wordt weergegeven in de verkoopprijs voor de gebruiker".<sup>200</sup> Particulieren in een prejudiciële procedure of de Commissie in een procedure op grond van artikel 169 moeten dus bewijzen dat ingevoerde produkten worden benadeeld. De ingewikkeldheid van de nationale reglementering<sup>201</sup> speelt daarbij tegen hen. De formule van het Dassonville-arrest levert slechts verbale franje,<sup>202</sup> geen verschuiving van de bewijslast naar de Lid-Staat.

Worden maximumprijzen vastgesteld door de Lid-Staat, dan heeft de Dassonville-

---

<sup>198</sup> Gormley, L.W., "'Actually or Potentially, Directly or Indirectly'? Obstacles to the Free Movement of Goods", volume no. 9 Yearbook of European Law 1989 197-208 (1990), op p. 198. In GORMLEY, o.c. in voetnoot 57, suggereert dezelfde auteur op p. 352 in voetnoot 125 dat de prijsreglementeringsarresten een "straightforward application" betekenen van het criterium van "werking" vervat in Dassonville.

<sup>199</sup> White, l.c. in voetnoot 42, op p. 255-256.

<sup>200</sup> Arrest van 24 januari 1978 in zaak 82/77, Openbaar Ministerie t. van Tiggele, Jurispr. 1978, 25, r.o. 18; door verwijzing ook arrest van 29 november 1983 in zaak 181/82, Roussel Laboratoria t. Nederlandse Staat, Jurispr. 1983, 3849, r.o. 17 en 19, dat vastlegging (minimum = maximum) van prijzen betrof.

<sup>201</sup> Zie bvb. Advocaat-Generaal VERLOREN van THEMAAT in zijn conclusie bij het arrest van 29 januari 1985 in zaak 231/83, Cullet t. Leclerc, Jurispr. 1985, 305, op p. 307.

<sup>202</sup> Zie bvb. Roussel, Jurispr. 1983, 3849, r.o. 16.

formule evenmin tot gevolg dat de Lid-Staat de evenredigheid en noodzakelijkheid van de daaruit voortvloeiende verstoring van het goederenverkeer moet aantonen. Vooraleer artikel 30 toepasselijk wordt verklaard moet immers door de klagende particulieren of Commissie worden aannemelijk gemaakt dat volgens de betrokken

"nationale regeling ... een verhoging van de prijzen van ingevoerde produkten niet mag worden doorberekend in de verkoopprijzen, waardoor het prijsniveau zo laag wordt gehouden dat - in aanmerking genomen de algehele situatie waarin ingevoerde produkten zich, met nationale produkten vergeleken, bevinden -, ondernemers die zulke produkten in de betrokken Lid-Staat wensen te importeren, dit slechts tegen verlies kunnen doen dan wel, gezien het niveau waarop de prijzen der nationale produkten werden "bevroren", hun voorkeur naar die produkten doen uitgaan".<sup>203</sup>

Hetzelfde patroon herhaalt zich bij nationale maatregelen die minimum-,<sup>204</sup> maximum-<sup>205</sup> of vaste winstmarges<sup>206</sup> opleggen: het criterium is niet de brede Dassonville-formule, maar de eventueel door de particulieren of de Commissie aan te tonen benadeling van ingevoerde produkten. Kan dit bewijs gezien de ingewikkeldheid van de reglementering niet worden geleverd, dan is artikel 30 niet toepasselijk.

Een neveneffect van de door het Hof gehanteerde afwijking van het Dassonville-beginsel is dat het zich vaak geroepen voelt bijzonder diep in het ingewikkelde web van nationale reglementeringen te graven om tot niet-discriminatie van ingevoerde produkten

---

<sup>203</sup> Arrest van 6 november 1979 in zaken 16 tot 20/79, Openbaar Ministerie t. Danis, Jurispr. 1979, 3327, r.o. 7.

<sup>204</sup> Arrest van 24 januari 1978 in zaak 82/77, Openbaar Ministerie t. van Tiggele, Jurispr. 1978, 25, r.o. 16-17.

<sup>205</sup> Arrest van 5 juni 1985 in zaak 116/84, Strafprocedure tegen Roelstraete, Jurispr. 1985, 1705, r.o. 21.

<sup>206</sup> Arrest van 7 juni 1983 in zaak 78/82, Commissie t. Italië (tabaksprodukten), Jurispr. 1983, 1955, r.o. 15 (cursivering toegevoegd):  
"Bovendien zij opgemerkt, dat de bij de wet vastgestelde handelsmarge reeds jaren onveranderlijk 8 % van de kleinhandelsprijs bedraagt. Ter zake is geen enkele beslissingsbevoegdheid of beoordelingsvrijheid toegekend aan de administratie die met de vaststelling van de handelsmarge niets van doen heeft. Uit niets valt op te maken, dat deze marge rekening houdt met de bijzondere behoeften van de produkten van het Italiaanse monopolie in het licht van de marktsituatie. De Commissie heeft derhalve niet aangetoond, hoe de vaststelling van die marge in de gegeven omstandigheden uitsluitend de afzet van de binnenlandse produkten zou kunnen begunstigen."

te kunnen concluderen.<sup>207</sup> Ook worden afzonderlijke regelingen voor ingevoerde produkten, die het (onrealistische) ideaal van een "perfecte op kosten gebaseerde prijzenreglementering" benaderen, door de hiervoor geciteerde rechtspraak bevorderd. De onderliggende visie op een Westeuropese economie is er één waarin elke economische agent tot enkele cijfers na de komma vastgestelde "marges" krijgt toegewezen, de consument de optelling van al die "kosten" betaalt en de maatschappij aldus van inflatie en sociale onrechtvaardigheid gevrijwaard blijft. Deze utopische visie leidt tot anders moeilijk te vatten rechtsoverwegingen als de volgende:

"(r.o. 14) Dat concurrentienadeel wordt ... vermeden indien, zoals althans het geval is ingevolge de sinds 23 maart 1985 geldende versie van de Verordening Broodprijzen, toepassing van de distributiemarge niet verplicht is wanneer ingevoerd brood wordt verkocht tegen een prijs hoger dan of gelijk aan de minimumprijs van binnenlands brood. Omdat dit nadeel zich niet voordoet, leidt de betrokken regeling niet tot bemoeilijking van de afzet van ingevoerd brood of tot belemmering van de handel tussen Lid-Staten.

(r.o. 15) Anders dan Edah betoogt, kan niet worden gesteld dat een dergelijke regeling niettemin het handelsverkeer belemmert voor zover zij bijzonder goed georganiseerde en zeer efficiënt werkende detailhandelaren belet, bij de verkoop van ingevoerd brood hun concurrentievoordeel door te berekenen. Wanneer immers dezelfde marge - de distributiekosten van goed georganiseerde, efficiënt werkende distributiebedrijven - voor de verkoop van ingevoerd brood wordt voorgeschreven en bij de vaststelling van de minimumprijs van binnenlands brood in aanmerking wordt genomen, worden binnenlandse en ingevoerde produkten op één lijn gesteld met betrekking tot de doorberekening van een concurrentievoordeel dat een detailhandelaar eventueel aan de goede organisatie en efficiëntie van zijn werk te danken heeft, terwijl het concurrentievoordeel dat in voorkomend geval uit een lagere kostprijs van het ingevoerde produkt voortvloeit, kan worden doorberekend en niet teniet gaat. De afzet van ingevoerde produkten wordt dan ook op generlei wijze bemoeilijkt." <sup>208</sup>

Economisch meer schadelijk dan het toepassen op ingevoerd brood van nationale prijsreglementeringen zijn waarschijnlijk de mogelijkheden die de lankmoedige prijzen-rechtspraak van het Hof biedt voor het uitstellen in de tijd van een interne markt in ge-

---

<sup>207</sup> Dit euvel zou natuurlijk ook worden vermeden als het Hof gewoon stelde dat elke nationale prijsreglementering sowieso verenigbaar is met artikel 30; dit zou echter niets heel laten van de "voorrang" en het "nuttige effect" van artikel 30. Deze opvatting lijkt niettemin enige steun te vinden bij Colinet & Maresceau, l.c. in hoofdstuk 2 (landbouw) in voetnoot 332, op p. 520-522.

<sup>208</sup> Arrest van 13 november 1986 in zaken 80 en 159/85, Nederlandse Bakkerij Stichting t. Edah, Jurispr. 1986, 3359, r.o. 14-15.

neesmiddelen. Wanneer protectionistische bedoelingen openlijk in de aanhef van een nationale maatregel worden geafficheerd, heeft het Hof er geen moeite mee artikel 30 toepasselijk te achten.<sup>209</sup> Als een Lid-Staat echter een beetje moeite doet om de zaken in te kleden, is veel mogelijk: zo blijkt het belang van de bewijslastverschuiving inzake prijsmaatregelen (naar de Commissie in artikel 169-zaken, naar de particulier in artikel 177-zaken) uit volgende overwegingen uit een arrest betreffende de Belgische regels inzake geneesmiddelenprijzen:

"(r.o. 8) Artikel 3 van het koninklijk besluit van ... 1975 vermeldt criteria als "investering en tewerkstelling", "markt- en concurrentievoorwaarden en invloed op de uitvoer", "sociaal-economische en technisch-wetenschappelijke belangen voor de gemeenschap", die rechtstreeks de nationale ondernemingen betreffen en waarvan de systematische of overwegende toepassing het mogelijk zou maken, produkten van die ondernemingen bij de vaststelling van de prijzen te begunstigen

(r.o. 9) Het betrokken besluit omvat echter ook andere criteria, die zonder onderscheid alle ondernemingen betreffen, en bepaalde criteria, zoals onder meer de "elementen van de prijs af-producent of af-invoerder", de "kostprijs van de productie-, invoer- of distributiefactoren" en de "verkoopkosten", die met name toelaten de bijzondere bestanddelen van de kostprijs van ingevoerde farmaceutische produkten in aanmerking te nemen ...

(r.o. 10) In ieder geval blijkt niet uit de stukken van het dossier, dat de minister van Economische zaken in de uitoefening van de hem bij de wet van 9 juli 1975 verleende bevoegdheden de voorrang heeft gegeven aan de criteria die Belgische ondernemingen raken, en het belang van de criteria die ondernemingen van andere Lid-Staten betreffen, heeft verwaarloosd of onderschat, zodat deze laatste ondernemingen werden benadeeld. Weliswaar stelt de Commissie, dat de "monetaire schommelingen" niet konden worden gecompenseerd, maar zij voert tot staving van deze stelling geen begin van bewijs aan, dat de Belgische minister bij de

---

<sup>209</sup> Arrest van 9 juni 1988 in zaak 56/87, Commissie t. Italië, Jurispr. 1988, 2919, r.o. 8:

"In casu bepalen de twee bestreden besluiten uitdrukkelijk, dat bij de vaststelling van de prijzen van farmaceutische produkten de ontwikkeling van de nationale industrie en van de researchactiviteiten op het nationaal grondgebied moet worden bevorderd. Volgens die besluiten kan met de daarop betrekking hebbende kostenbestanddelen in ruimere mate rekening worden gehouden dan met de overeenkomstige kostenbestanddelen van ingevoerde produkten. Voorts wordt in bedoelde besluiten bij de elementen waarmee rekening moet worden gehouden bij de vaststelling van de prijzen, niet gesproken over de kosten en lasten die inherent zijn aan de invoer. Derhalve moet worden vastgesteld, dat de bij deze besluiten ingevoerde nieuwe methode de nationale produkten kan bevoordelen ten nadele van de ingevoerde produkten, en dat zij dus een maatregel van gelijke werking als kwantitatieve invoerbepalingen in de zin van artikel 30 EEG-Verdrag vormt."

vaststelling van de prijzen geen rekening heeft gehouden met de wisselpariteiten." <sup>210</sup>

tweede vraag - exhaustiviteit van de lijst van art. 36? (Cassis de Dijon)

De tweede vraag die door de algemene Dassonville-formule werd opgeworpen was die naar het al dan niet exhaustieve karakter van de in artikel 36 opgesomde rechtvaardigingen voor nationale regelingen die het vrije verkeer van goederen verbieden of beperken, met een de-facto-inperking van de reikwijdte van artikel 30 als sluipweg naar hetzelfde resultaat. <sup>211</sup> VAN GERVEN suggereerde al in 1977 dat een uitbreiding van de in artikel 36 vervatte lijst in de lucht hing: de r.o. 6 en 7 van het Dassonville-arrest zelf, hiervoor geciteerd en als impliciete doorbreking van de exhaustiviteit van artikel 36 gecursiveerd, <sup>212</sup> lijken inderdaad het behoud van een stelsel van behoorlijke of eerlijke mededinging als rechtvaardiging te beschouwen; <sup>213</sup> een tweede aanduiding zag VAN GERVEN in het arrest De Peijper. <sup>214</sup> Het ging daar om de vervolging van een parallelle invoerder van geneesmiddelen wegens het niet beschikken over "identieke documenten als die welke (aan de nationale autoriteiten) reeds waren verstrekt door de producent of zijn erkende invoerder". <sup>215</sup> Het Hof past de Dassonville-formule toe, <sup>216</sup> erkent dat "de gezondheid en het leven van personen" onder de in artikel 36 beschermde belangen "de eerste plaats innemen", en stelt meer bepaald

"dat het aan de Lid-Staten staat om binnen de door het Verdrag gestelde grenzen te beslissen over de mate waarin zij de bescherming daarvan willen waarborgen,

---

<sup>210</sup> Arrest van 19 maart 1991 in zaak C-249/88, Commissie t. België, Jurispr. 1991, I-1275, r.o. 8-10 (cursivering toegevoegd). In het Frans, de interne werktal van het Hof, wordt r.o. 8 ingeleid door de woorden "Il est vrai que"; die tonen beter het contrast aan met de "echter" in r.o. 9.

<sup>211</sup> Cfr. hiervoor ter hoogte van voetnoot 181.

<sup>212</sup> Zie hiervoor ter hoogte van voetnoot 174.

<sup>213</sup> van Gerven, l.c. in voetnoot 184, op p. 13.

<sup>214</sup> Arrest van 20 mei 1976 in zaak 104/75, Strafzaak tegen de Peijper, directeur van Centrafarm, Jurispr. 1976, 613.

<sup>215</sup> Jurispr. 1976, 631, r.o. 11.

<sup>216</sup> Jurispr. 1976, 631, r.o. 12-13.



met name over de ernst van de te verrichten controles". <sup>217</sup>

Vervolgens gaat het Hof echter na of de concrete maatregelen wel noodzakelijk zijn voor de doeltreffende bescherming van de volksgezondheid; daartoe moet ook worden onderzocht of geen even doeltreffende bescherming mogelijk is met minder beperking van het verkeer tussen de Lid-Staten. <sup>218</sup> Het Hof preciseert deze evenredigheidstoets als volgt:

"dat met name artikel 36 niet kan worden ingeroepen ter rechtvaardiging van op zichzelf doelmatige regelingen of handelwijzen waarvan de beperkende elementen in wezen hun oorzaak vinden in de zorg de belasting van de administratie of de overheidsuitgaven te verminderen, tenzij bij ontbreken van genoemde regelingen of handelwijzen, die belasting of de uitgaven duidelijk de grenzen zouden overschrijden van wat in redelijkheid kan worden verlangd". <sup>219</sup>

Het is de gecursiveerde zinsnede die VAN GERVEN de indruk gaf dat andere dan de in artikel 36 geciteerde rechtvaardigingsgronden konden worden aanvaard door het Hof. <sup>220</sup> Juridisch-technisch gezien bevat het gecursiveerde alleen een (redelijke) grens aan de (redelijke) beperking die uit hoofde van evenredigheid op het inroepen van de volksgezondheid wordt gesteld. <sup>221</sup> Feit is dat hiermee niettemin de weg voor een ruimer aantal rechtvaardigingsgronden wordt gebaad.

Vermeldenswaard is ook dat het Hof in de geciteerde r.o. 15 heeft erkend dat het aan de Lid-Staten staat de mate van bescherming van de belangen en ook de mate van gestrengheid van controles te bepalen. Op de soevereiniteit van de Lid-Staten wordt dus zo weinig mogelijk afgedongen. Wel krijgt Nederland van het Hof een veeg uit de pan, in het kader van de concrete toetsing aan het evenredigheidsbeginsel van de middelen die het heeft gekozen om de conformiteit van elke ingevoerde partij met het bestaande dossier voor het geneesmiddel te controleren. <sup>222</sup> Het Hof bekritiseert de dienstbaarheid aan

---

<sup>217</sup> Jurispr. 1976, 631, r.o. 15. (cursivering toegevoegd)

<sup>218</sup> Jurispr. 1976, 631, r.o. 16-17.

<sup>219</sup> Jurispr. 1976, 631, r.o. 18. (cursivering toegevoegd)

<sup>220</sup> van Gerven, I.c. in voetnoot 184, op p. 13.

<sup>221</sup> Ehlermann, I.c. in voetnoot 182, op p. 590-591.

<sup>222</sup> Jurispr. 1976, 631, r.o. 23.



gevestigde importeursbelangen in plaats van aan eigen/algemeen budgettair belang (r.o. 25), en het roept op tot samenwerking, daarbij in de Franse versie van het arrest het in latere rechtspraak weerkerende woord "mutuellement" gebruikend:

"(r.o. 24) dat het evenwel, gelet op de aard van de markt voor het betrokken farmaceutische produkt, de vraag is of deze doelstelling niet even goed had kunnen worden verwezenlijkt indien de nationale administraties, in plaats van passief af te wachten totdat hun de gewenste bewijzen worden bijgebracht - en zulks in een vorm waardoor de fabrikant van het produkt en diens erkende vertegenwoordiger worden bevoordeeld - eventueel analoge bewijzen zouden toelaten en vooral een actiever beleid gingen voeren, waardoor alle handelaren in staat werden gesteld zich de noodzakelijke bewijzen te verschaffen;

(r.o. 25) dat deze vraag zich temeer opdringt, nu de nevenimporteurs vaak in staat zijn de waar aan te bieden tegen een lagere prijs dan die welke voor hetzelfde produkt door de erkende importeur wordt toegepast, welke omstandigheid, wanneer het om geneesmiddelen gaat, de autoriteiten voor de volksgezondheid eventueel zou moeten aansporen nevenimporten niet achter te stellen, daar de doeltreffende bescherming van de volksgezondheid en het leven van personen eveneens vereist dat geneesmiddelen tegen redelijke prijzen worden verkocht;

(r.o. 26) dat de nationale overheid over wetgevende en bestuurlijke middelen beschikt waardoor de fabrikant of diens erkende vertegenwoordiger kan worden gedwongen de gegevens over te leggen op grond waarvan kan worden vastgelegd of het via parallelimport daadwerkelijk ingevoerde geneesmiddel identiek is met het geneesmiddel waarover nationale autoriteiten reeds zijn ingelicht;

(r.o. 27) dat trouwens een eenvoudige samenwerking tussen de autoriteiten van de Lid-Staten hen in staat zou stellen voor bepaalde, min of meer gestandaardiseerde, sterk verbreide produkten, onderling de noodzakelijke controledocumenten uit te wisselen". <sup>223</sup>

Met deze exhortatie samen te werken bij concrete verificaties (van het bereiken van het door elke Lid-Staat afzonderlijk vastgestelde niveau van bescherming) voert het Hof een gedeeltelijke bewijslastverschuiving ten nadele van de Lid-Staten door. <sup>224</sup> Wat de relevantie van maatregelen voor de bescherming van de volksgezondheid betreft lijkt het Hof terughoudend - het erkent immers de mogelijkheid van een verschillend nagestreefd niveau per Lid-Staat, inclusief in de controle op naleving - maar in de concrete uitwerking

---

<sup>223</sup> Jurispr. 1976, 631, r.o. 24-27.

R.o. 27 in het Frans: "que d'ailleurs, une simple collaboration entre les autorités des Etats membres les mettrait en état de se procurer mutuellement, pour certains produits plus ou moins standardisés d'une grande diffusion, les documents nécessaires de vérification".

<sup>224</sup> Ehlermann, I.c. in voetnoot 182, op p. 592.

moet de Lid-Staat aantonen dat alternatieven die het goederenverkeer minder hinderen echt onredelijke administratieve moeilijkheden doen rijzen. Daarbij mag samenwerking met collega's van een andere Lid-Staat, waar wellicht andere inhoudelijke beschermingsniveaus worden nagestreefd, niet zonder meer als mogelijk hulpmiddel worden genegeerd. In dit redeneringsstramien zit eigenlijk reeds het beginsel dat met de naam "Cassis de Dijon" wordt verbonden besloten.

Bevatte het arrest de Peijper reeds een aanduiding, dan heeft het doorbréken van het exhaustieve karakter van de in artikel 36 opgesomde lijst rechtvaardigingen duidelijk en definitief plaatsgevonden in het arrest Cassis de Dijon van 20 februari 1979.<sup>225</sup> De duidelijkheid vloeit voort uit de omstandigheid dat het Hof de eerste prejudiciële vraag had kunnen beantwoorden aan de hand van de brede Dassonville-formule enerzijds en de in artikel 36 opgesomde rechtvaardiging van de volksgezondheid anderzijds. Daarbij kon het Hof de ingeroepen gezondheidsrechtvaardiging voor de Duitse regels die een minimum- en maximum-alcoholgehalte vaststelden voor fruitlikeur verwerpen op grond van hun onevenredig karakter, hetgeen nu in feite ook is gebeurd in het arrest.<sup>226</sup> In plaats van de beginselen uit de bestaande rechtspraak gewoon toe te passen heeft het Hof echter ongevraagd<sup>227</sup> een principiële uitspraak gedaan die er praktisch op neerkomt de lijst van artikel 36 uit te breiden met een principieel open<sup>228</sup> verzameling "dwingende

---

<sup>225</sup> Arrest van 20 februari 1979 in zaak 120/78, Rewe-Zentral t. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon), Jurispr. 1979, 649.

<sup>226</sup> Jurispr. 1979, 649, r.o. 10-11:

"(r.o. 10) Met betrekking tot de volksgezondheid betoogt de Duitse regering dat men, door in de nationale wet minimum alcoholpercentages voor te schrijven, de verkoop van gedistilleerd op de nationale markt, vooral van gedistilleerd met een niet zeer hoog alcoholpercentage, aan banden legt, waarbij zij als haar opvatting te kennen geeft dat zulke produkten de gewenning meer in de hand werken dan dranken met een hoger alcoholpercentage.

(r.o. 11) Zulke overwegingen zeggen evenwel weinig, wanneer de consument zich op de markt een zeer gevarieerd assortiment zwak of matig alcoholhoudende dranken kan verschaffen, terwijl sterk alcoholhoudende dranken, die op de Duitse markt vrij worden verhandeld, ook veelvuldig in verdunde vorm worden geconsumeerd."

<sup>227</sup> Seidel, l.c. in voetnoot 51, geeft op p. 86 als zijn mening te kennen dat de vraag naar de exhaustiviteit van de in artikel 36 erkende rechtvaardigingen al in het kader van de zaken over prijsreglementeringen aan bod had kunnen komen, maar dat het Hof bewust koos om in Cassis de Dijon een principieel arrest terzake te vellen.

<sup>228</sup> Zie immers het hierna gecursiveerde "onder meer" in r.o. 8.

vereisten".

Het innoverende karakter van het arrest blijkt uit het niet-herhalen van de Dassonville-formule. In plaats daarvan wordt de redenering ingeleid door volgende overweging:

"Bij gebreke van een gemeenschappelijke regeling voor de produktie en de verhandeling van alcohol - aan een op 7 december 1976 door de Commissie bij de Raad ingediende ontwerp-verordening (PB C 309, blz. 2) heeft de Raad nog geen verder gevolg gegeven - staat het aan de Lid-Staten om, ieder op zijn grondgebied, voor al hetgeen de produktie en verhandeling van alcohol en gedistilleerd raakt, regelingen te treffen.

Belemmeringen van het intracommunautaire verkeer als gevolg van dispariteiten van de nationale wettelijke regelingen op de verhandeling der betrokken produkten, moeten worden aanvaard voor zover dringende behoeften, onder meer verband houdend met de doeltreffendheid der fiscale controles, de bescherming van de volksgezondheid, de eerlijkheid der handelstransacties en de bescherming van consumenten, ze noodzakelijk maken." <sup>229</sup>

Door de gecursiveerde zinsnede heeft het Hof de Dassonville-formule materieel ingeperkt, maar zo ook concreet bruikbaar gemaakt. <sup>230</sup> De materiële inperking bestaat in de aanvaarding dat het voorhanden zijn van een "dwingend vereiste" met zich brengt dat maatregelen die nochtans onder de Dassonville-formule vallen niettemin geen maatregelen van gelijke werking zijn. <sup>231</sup> Zoals later uitdrukkelijk zou gepreciseerd worden, <sup>232</sup> geldt deze inperking alleen voor de hypothese van maatregelen die zonder onderscheid toepasselijk zijn. <sup>233</sup> Zo vermijdt het Hof uitdrukkelijk te moeten terugkomen op zijn

---

<sup>229</sup> Jurispr. 1979, 649, r.o. 8. (cursivering toegevoegd)

<sup>230</sup> Wägenbaur, I.c. in voetnoot 190, op p. 904 en 909.

<sup>231</sup> Het op het eerste gezicht vooral dogmatische onderscheid tussen "niet onder artikel 30 vallen" en "door artikel 36 worden gered" wordt door het Hof uitdrukkelijk gemaakt in het arrest van 16 juni 1981 in zaak 113/80, Commissie t. Ierland, Jurispr. 1981, 1625.  
Verwijzingen naar de voorafgaande discussie in de rechtsleer bij Wägenbaur, I.c. in voetnoot 190, op p. 908.  
Kritiek op het onderscheid en het arrest bij Capelli, I.c. in voetnoot 44, op p. 434.  
Tot blijvende irrelevantie van het onderscheid concludeert Bleckmann, I.c. in voetnoot 37, op p. 177-178, hier even verder in voetnoot 234 verder toegelicht.

<sup>232</sup> In het arrest van 26 juni 1980 in zaak 788/79, Gilli & Andres, Jurispr. 1980, 2071, r.o. 6, hierna geciteerd ter hoogte van voetnoot 239.

<sup>233</sup> EVERLING, o.c. in voetnoot 72, op p. 11.  
Later zal echter blijken dat deze regel een "vuistregel" eerder dan een "ijzeren regel" is: eerst zal het Hof in feite discriminerende maatregelen "zonder onderscheid toepasselijk" noemen (zie bvb.

restrictieve interpretatie van artikel 36.<sup>234</sup>

Op het aldus ingeperkte toepassingsgebied wordt de kern van Dassonville nu wel echt effectief: de bewijslast van de noodzaak en de evenredigheid van de nationale maatregel wordt in de richting van de Lid-Staat verschoven. Dit is het aspect "bruikbaar, concreet worden" van Dassonville waarop in de rechtsleer is gewezen. Heel duidelijk gebeurt dit niet, want het Hof is nooit erg expliciet over bewijslastverdeling.<sup>235</sup> Maar impliciet is er beweging.<sup>236</sup> In het Cassis de Dijon-arrest zelf verwerpt het Hof de tweede door de Duitse regering ingeroepen rechtvaardiging, die van de bescherming van de eerlijke handelspraktijken, omdat er een minder beperkend alternatief bestaat in de vorm van verplichte vermeldingen op de verpakking;<sup>237</sup> daaraan wordt iets verder concluderend toegevoegd "dat er dus geen geldige reden is om te beletten"<sup>238</sup> dat de Franse fruitlikeur in het geding in Duitsland aan de man wordt gebracht. In de appellazijnzaak Gilli & Andres komt het Hof nog dichter bij een expliciete verschuiving van de bewijslast. Daar heet het immers, na een verwijzing naar de Dassonville-formule:

"Een nationale regeling die zonder onderscheid toepasbaar is op nationale en

---

het arrest van 13 maart 1984 in zaak 16/83, Prantl, Jurispr. 1984, 1299, r.o. 24); later zal het duidelijk discriminerende maatregelen toch van een "dwingend vereiste" laten genieten (zie het arrest over het Waalse verbod op invoer van afval, verder geciteerd in voetnoot 389).

<sup>234</sup> Bleckmann, l.c. in voetnoot 37, op p. 177-178, stelt dat de "restrictieve" interpretatie van artikel 36 nooit een beperking van de inroepbare statelijke bevoegdheden meebracht, hoogstens de toepassing van een voorzichtige evenredigheidstoetsing.

<sup>235</sup> Cfr. Slynn, G, "The concept of the free movement of goods and the reservation for national action under Art. 36 EEC Treaty", in SCHWARZE, J. (ed.), Discretionary Powers of the Member States in the Field of Economic Policies and their Limits under the EEC Treaty, Nomos, Baden-Baden, pp. 17-24 (1988), op p. 23: "The phrase 'burden of proof' is not a popular phrase in the European Court".

<sup>236</sup> Slot, P.J., "Commentaar op een opmerkelijke brief", volume no. 29 Sociaal-Economische Wetgeving 176-184 (1981), op p. 179:  
"De huidige jurisprudentie maakt duidelijk dat de bewijslast voor bezwarende nationale voorschriften ook als zij zonder onderscheid van toepassing zijn op ingevoerde en inheemse produkten bij de Lid-Staten ligt. De huidige jurisprudentie laat voorts zien dat die bewijslast zwaar is ingeval het betrokken produkt in de lidstaat van herkomst rechtmatig geproduceerd en in de handel is gebracht. In zo'n geval zal de betrokken Lid-Staat met een 'goed verhaal' moeten komen."

<sup>237</sup> Jurispr. 1979, 649, r.o. 12-13.

<sup>238</sup> Jurispr. 1979, 649, r.o. 14, laatste alinea. Deze alinea wordt verder nog in zijn geheel geciteerd, ter hoogte van voetnoot 265.

ingevoerde produkten, mag slechts afwijken van de uit artikel 30 voortvloeiende vereisten, wanneer zij haar rechtvaardiging vindt in dwingende eisen verband houdend met, inzonderheid, ..." <sup>239</sup>

Eerst en vooral moet worden gewaarschuwd voor het hechten van overdreven belang aan eventuele principiële beslissingen over de verdeling van de bewijslast in een context als deze. De echte test zou hoe dan ook moeten komen in latere concrete casusposities waarop het Hof de bewijslastverdeling concreet zou toepassen, daarbij principiële uitgangsposities min of meer "lang" aanhoudend. Niettemin is de bewijslastverdeling belangrijk, uit het standpunt van de mogelijke liberalisering van de Europese economie die van de rechtspraak inzake goederenverkeer zou kunnen uitgaan: alleen een positie die de last van de rechtvaardiging van de toepassing van nationale maatregelen op ingevoerde (of uitgevoerde) produkten bij de Lid-Staat legt kan eventueel een liberaliserende uitwerking hebben; de andere houding, die bvb. inzake prijsreglementering werd ingenomen door het Hof, snijdt in elk geval de pas af aan liberalisering.

Een bevestiging van het belang van de kwestie van de bewijslastverdeling blijkt uit de invloedrijke stellingname van CAPELLI over de "misverstanden" die n.a.v. het arrest Cassis de Dijon zijn gerezen. <sup>240</sup> Volgens CAPELLI werd door sommige interpretatoren uit het arrest afgeleid dat nationale maatregelen (die onder de Dassonville-formule vallen) moeten worden onderworpen aan een "negatief onderzoek", d.w.z. dat moet worden nagegaan of zij door enige rechtvaardiging ("dwingend vereiste") kunnen worden gedekt; indien niet, dan is het besluit hun onverenigbaarheid met het vrije verkeer van goederen. Daartegenover stelt hij de z.i. juiste interpretatie, volgens welke er een "positief onderzoek" moet worden ingesteld: er moet worden nagegaan of de aangevochten nationale maatregel een beschermend doel nastreeft (waarbij "beschermend" een synoniem van "protectionistisch" is dat echter geen morele verwerpelijkheid vereist) dan wel een discriminerend effect sorteert tegenover ingevoerde produkten; levert dit onderzoek een resultaat op, dan (en alleen dan) is de maatregel niet verenigbaar met het

---

<sup>239</sup> Arrest van 26 juni 1980 in zaak 788/79, Gilli & Andres, Jurispr. 1980, 2071, r.o. 6.

<sup>240</sup> Capelli, I.c. in voetnoot 44.

vrije verkeer van goederen.<sup>241</sup> CAPELLI's "negatief onderzoek" komt overeen met het leggen van de bewijslast bij de Lid-Staat, zijn "positief onderzoek" met het leggen van de bewijslast bij de particuliere partij of bij de Commissie, d.w.z. bij de partij die onverenigbaarheid bepleit.

Bekijkt men de arresten Cassis de Dijon en Gilli & Andres door de bril van CAPELLI's positief en negatief onderzoek, dan blijkt dat naast de hiervoor geciteerde aanwijzingen in de richting van een omkering van de bewijslast ook aanwijzingen in de tegengestelde richting bestaan: in Cassis de Dijon wordt aldus op het "beschermende" (protectionistische) effect van de Duitse regels gewezen:

"In de praktijk wordt door zulke voorschriften voornamelijk aan gedistilleerd met een hoog alcoholpercentage een voordeel verzekerd: produkten uit andere Lid-Staten die niet aan de gestelde eisen voldoen, worden van de nationale markt verre gehouden";<sup>242</sup>

Het arrest Gilli & Andres herneemt deze rechtsoverweging in verband met de Italiaanse regels die wijn zijn beschermen.<sup>243</sup> Het besluit moet zijn dat hoewel een verschuiving van de bewijslast ten voordele van het vrije verkeer wordt doorgevoerd, de beperkende benadering, die discriminatie of daarop gelijkende "bescherming van nationale produktie" vereist, niet duidelijk wordt verlaten.

Het verdient erkenning dat het Hof in Cassis de Dijon een beslissende stap heeft gezet in de richting van de concrete toepassing van de in Dassonville "beloofde" verschuiving van de bewijslast naar de Lid-Staat die een zonder onderscheid toepasselijke maatregel heeft genomen. Dit betekent echter geen volledige ontwapening van de Lid-Staat in gevallen waarin het protectionistische doel van de maatregel niet evident (zicht-

---

<sup>241</sup> Capelli, I.c. in voetnoot 44, op p. 430.

<sup>242</sup> Jurispr. 1979, 649, r.o. 14, tweede alinea.

Het vervolg van deze alinea (- in de Franse versie van het arrest een afzonderlijke derde alinea -) wijst op het belang van het geciteerde in de redenering:

"hetgeen wil zeggen dat het in de regeling van een Lid-Staat eenzijdig voorgeschreven minimum alcoholpercentage, waaraan bij de verhandeling van gedistilleerd moet zijn voldaan, als een met artikel 30 van het Verdrag onverenigbare belemmering van het handelsverkeer is te beschouwen."

<sup>243</sup> Jurispr. 1980, 2071, r.o. 10.

Wyatt, I.c. in voetnoot 197, op p. 190, vindt in deze rechtsoverweging steun voor het voortbestaan van het "discriminatiecriterium" voor de toepasselijkheid van artikel 30.



baar) is. Dit klemmt te meer gezien de lijst van erkende "dwingende vereisten" principieel open is en nog dient bekeken hoe het Hof de evenredigheidstoets concreet zal hanteren. Tegen deze achtergrond moet tenslotte worden gekeken naar de zinsnede van het arrest die het meest is geciteerd en zo in de wijde wereld der niet-gespecialiseerden de kern van het arrest is gaan worden. Daarmee belanden we bij de vérgaande politieke en de minder vérgaande gerechtelijke gevolgen van het arrest Cassis de Dijon, die in het volgende onderdeel, onder (C), worden behandeld.

Vooraf dient echter nog te worden aangestipt hoe het Hof kort na het Cassis de Dijon-arrest de Dassonville-aanpak principieel heeft uitgesloten bij de interpretatie van artikel 34 over beperkingen op de uitvoer.

alleen discriminerende uitvoerbeperkingen onverenigbaar (Groenveld)

In een prejudiciële vraag uit Nederland betreffende het verbod voor een vleeswarenfabrikant om paardevlees tot worst te verwerken - verbod dat niet gold voor ambachtelijke slagers - heeft het Hof op principiële wijze <sup>244</sup> te kennen gegeven dat artikel 34 niet symmetrisch met artikel 30 volgens de ruime Dassonville-formule moet worden geïnterpreteerd, maar daarentegen met gebruikmaking van een criterium van discriminatie moet worden beperkt:

"Het gaat in dit artikel [34] om nationale maatregelen die een specifieke beperking van het uitgaand goederenverkeer tot doel of tot gevolg hebben en aldus tot een ongelijke behandeling van de binnenlandse handel en de uitvoerhandel van een Lid-Staat leiden, waardoor aan de nationale produktie of de binnenlandse markt van de betrokken Lid-Staat ten koste van de produktie of de handel van andere Lid-Statens een bijzonder voordeel wordt verschafte. Daarvan is geen sprake bij een verbod als het onderhavige, dat objectief op de produktie van een bepaald soort waren van toepassing is, onverschillig of zij voor de nationale markt dan wel voor de uitvoer zijn bestemd." <sup>245</sup>

---

<sup>244</sup> Dit blijkt volgens de noten van Barents, R. in volume 28 Sociaal-Economische Wetgeving 187-189 (1980), op p. 188 en van Kovar, R. in volume 108 Journal de droit international 111-115 (1981), op p. 112 uit de vergelijking met de redeneringen van de Commissie en van Advocaat-Generaal CAPOTORTI.

<sup>245</sup> Arrest van 8 november 1979 in zaak 15/79, Groenveld t. Produktschap voor Vee en Vlees, Jurispr. 1979, 3409, r.o. 7. (cursivering toegevoegd)



Deze niet verder gemotiveerde stellingname van het Hof kwam aanvankelijk als een verrassing op de rechtsleer af.<sup>246</sup> De nadruk, in de laatste gecursiveerde zinsnede, op protectionisme, werd door CAPELLI aangegrepen als steun voor zijn stelling dat de tweede zin van artikel 36 de belangrijkste is.<sup>247</sup> Hetzelfde element, nl. de nadruk die wordt gelegd op het doel van de maatregel, doet het vrije verkeer gunstiger gezinde auteurs echter stellen dat de bewijslast voor wie onverenigbaarheid bepleit wel bijzonder zwaar is, en omzeiling van het verbod door handig formuleren correlatief gemakkelijk.<sup>248</sup>

Verdere reflectie door VERLOREN van THEMAAT leidde tot een positieve appreciatie van het arrest om systematische redenen: overdracht van de Dassonville-formule op het verbod van artikel 34 zou elke beperking op de vestiging van ondernemingen in principe onverenigbaar met het Verdrag maken, terwijl artikel 52 toch beperkt lijkt te zijn tot een discriminatieverbod.<sup>249</sup> Als voorbeelden van beperkingen op de vestiging van ondernemingen die niet onder artikel 34 zouden moeten worden getoetst is gewezen op regels inzake ruimtelijke ordening en veiligheid.<sup>250</sup> Meer algemeen is er ook op gewezen dat de maatregel die in Groenveld aan de orde stond, in tegenstelling tot openlijk protectionistische maatregelen die in oorlogstijd gebruikelijk zijn,<sup>251</sup> niet

---

<sup>246</sup> Zie bvb. Kovar, I.c. in voetnoot 244, op p. 115.

<sup>247</sup> Capelli, I.c. in voetnoot 44, op p. 432.

<sup>248</sup> Oliver, P., "Protection of bakery workers. Note under the Oebel judgment", volume no. 7 European Law Review 118-121 (1982), op p. 120.

<sup>249</sup> De tekst van artikel 52 werd hoger in voetnoot 38 weergegeven.  
De beschreven interpretatie bij VerLoren van Themaat, P., volume 28 Sociaal-Economische Wetgeving 142-3 (1980) op p. 142 en I.c. in voetnoot 3, op p. 398-399.  
Over de betekenis van artikel 52 verder paragraaf 3.

<sup>250</sup> Oliver, I.c. in voetnoot 248, op p. 119.  
Hierbij dient de kritische kanttekening te worden gemaakt dat handig formuleren en toepassen van "ruimtelijke-ordenings"regels wel degelijk nieuwkomers uit een markt kan houden, zoals momenteel in verschillende Lid-Staten in de kleinhandelsdistributie gebeurt. Zie bvb. het editoriaal "Planning for higher prices", Financial Times November 10 1994, p. 17.

<sup>251</sup> Of soms worden gehanteerd om (door de overheid gesubsidieerde) afvalverwerkingsbedrijven tot volle capaciteitsbenutting te laten komen: in die zin waarschijnlijk de (door het Hof met artikel 34 onverenigbaar verklaarde) exportverboden voor afvalolie en slachtafval in de arresten van 10 maart 1983 in zaak 172/82, Syndicat national des fabricants raffineurs d'huile de graissage t. "Inter-Huiles", Jurispr. 1983, 555 resp. van 6 oktober 1987 in zaak 118/86, Openbaar Ministerie t.

rechtstreeks of uitsluitend de uitvoer (verhandeling) betrof, maar de (daaraan voorafgaande) productie.<sup>252</sup>

VERLOREN van THEMAAT stelt, zonder appreciatie of kritiek, dat het arrest "opnieuw een sprankje hoop" geeft "dat het Hof voor nationale economische ordeningsmaatregelen toch meer ruimte wil geven dan tot dusverre werd aangenomen".<sup>253</sup> De verwijzende rechter had er inderdaad op gewezen dat het doel van de regeling was de kwaliteitsreputatie van Nederlandse vleeswaren te waarborgen,<sup>254</sup> iets wat volgens Advocaat-Generaal CAPOTORTI (redenerend in de geest van Cassis de Dijon en oudere rechtspraak) ook met minder beperkende middelen kon dan met een produktieverbod.<sup>255</sup> Sommige van de latere arresten die bevestigen dat Groenveld geen eendagsvlieg is<sup>256</sup> illustreren dat het Hof inderdaad kwaliteitsbevorderende en zodoende mercantilistische (op verbetering en toename van de uitvoer gerichte) inmengingen in de productie- en exportbeslissingen van de ondernemingen van een Lid-Staat gunstig schijnt te beoordelen: vooral het arrest Jongeneel Kaas is terzake instructief:

"dat artikel 34 de producenten niet vrijwaart voor regelingen die door hun invloed op de productievoorwaarden gevolgen kunnen hebben voor de omvang en de kosten van de nationale productie. Een Lid-Staat kan op legitieme wijze een kwaliteitsbeleid voeren teneinde de afzet te bevorderen, ook al stelt dat beleid zijn producenten bloot aan het risico van prijsconcurrentie vanwege de producenten in de andere Lid-Staten, voor wie niet dezelfde kwaliteitseisen gelden."<sup>257</sup>

---

Nertsvoederfabriek, Jurispr. 1987, 3883.

<sup>252</sup> Oliver, I.c. in voetnoot 142, op p. 238 en 240.

<sup>253</sup> VerLoren van Themaat, P., volume 28 Sociaal-Economische Wetgeving (1980) op p. 142.

<sup>254</sup> Jurispr. 1979, 3409, r.o. 3.

<sup>255</sup> Jurispr. 1979, 3409, op p. 3420-3421.

<sup>256</sup> In de eerste plaats het arrest Oebel uit 1981, verder besproken onder (D) ter hoogte van voetnoten 390-391, waarin het Hof in voltallige samenstelling het uitdrukkelijke verzoek van Advocaat-Generaal CAPOTORTI (Jurispr. 1981, 1993, op p. 2015-2016) om de eenheid tussen de artikelen 30 en 34 te herstellen naast zich neerlegt. Zie echter Oliver, I.c. in voetnoot 248, op p. 120-121, en I.c. in voetnoot 142, op p. 240, die oordeelt dat het Hof in Oebel inzake het nachtelijk leveringsverbod voor brood (i.t.t. het produktieverbod) dezelfde test toepast voor artikelen 30 en 34.

<sup>257</sup> Arrest van 7 februari 1984 in zaak 237/82, Jongeneel Kaas t. Nederland, Jurispr. 1984, 483, r.o. 23.

De reductie van het in het landbouwhoofdstuk hiervoor besproken arrest Van Haaster als precedent leidt dan ook geen twijfel. <sup>258</sup>

Door het arrest Groenveld heeft het Hof blijk gegeven van zijn wil de potentieel liberaliserende effecten van de Dassonville-uitspraak niet ongecontroleerd te laten uitdijen. Deze voorzichtige houding draagt bij tot de niet-realisering van de interne markt, en heeft het Hof tegelijk een aantal moeilijke vragen bespaard. <sup>259</sup> Een eerste belangrijk gevolg op economisch vlak werd reeds door VERLOREN van THEMAAT gesuggereerd: zorgvuldig geformuleerde "produktie- of afzetbeperkingen voor aardolie resp. aardgas" vanwege het Verenigd Koninkrijk resp. Nederland kunnen deze energierijkdommen de facto aan de werking van een gemeenschappelijke markt onttrekken. <sup>260</sup> De Groenveld-interpretatie van artikel 34 is ook een belangrijke pijler onder de houding van het Hof inzake "omgekeerde discriminatie": het blijven toepassen van strengere nationale produktievoorschriften op uitgevoerde produkten zou bij toepassing van de Dassonville-formule op uitvoerbeperkingen in vraag kunnen worden gesteld. <sup>261</sup> Ten slotte is de Groenveld-

---

<sup>258</sup> Zie VerLoren van Themaat, I.c. in voetnoot 3, op p. 390:  
"Achteraf gezien blijkt de vergaande strekking van genoemde arresten (Van Haaster en Van den Hazel), ondanks hun grondslag in een aan art. 34 evenwaardig verbod, toch primair te moeten worden verklaard uit het feit, dat tevens onverenigbaarheid met het systeem van de betrokken marktordening moest worden aangenomen."

<sup>259</sup> Slot, I.c. in voetnoot 179, achtste stelling ter conclusie:  
"Er wordt te weinig aandacht besteed aan artikel 34, het verbod van maatregelen van gelijke werking als uitvoerverboden. De jurisprudentie van de Supreme Court over de Commerce Clause toont aan dat statelijke regelingen voor uitvoerprodukten belangrijke gevolgen kunnen hebben voor de werking van de gemeenschappelijke markt."

<sup>260</sup> VerLoren van Themaat, I.c. in voetnoot 3, op p. 391.  
Een moderne variant hierop is het Europese Energiehandvest van 17 december 1991 dat onder impuls van de Nederlandse premier LUBBERS door de Europese Gemeenschappen en hun Lid-Staten met landen van Oost-Europa werd gesloten, en waarin - zagezegd omwille van het aandringen van de Oostelijke verdragspartners, maar in werkelijkheid om de interne markt in energie te vertragen - de nationale soevereiniteit over natuurlijke hulpbronnen voorop staat.  
Zie het artikel 18 van het handvest:  
"Soevereiniteit over energiebronnen.  
... 3. Elke Staat behoudt in het bijzonder het recht vast te stellen ... op welke wijze [zijn energiebronnen] het best kunnen worden benut, in welk tempo zij mogen worden uitgeput of geëxploiteerd ..."  
PB 1995, L 380, p. 24 e.v., voorlopig toepasselijk krachtens besluit van de Raad van 15 december 1994.

<sup>261</sup> In die zin Nicolaysen, I.c. in voetnoot 66, op p. 105-107.

interpretatie ook een belangrijk steunpunt voor de Commissie wanneer deze de ogen wil sluiten voor duidelijk anticoncurrentiële nationale maatregelen die bvb. de langer gevestigde of om andere redenen politiek geprefereerde nationale kampioenen (vaak staatsondernemingen) willen beschermen tegen te dynamische nieuwkomers;<sup>262</sup> in dit verband sluit Groenveld aan bij de leemtes die het Hof elders bij de afdwinging van de "onvervalste mededinging" laat bestaan.<sup>263</sup>

---

<sup>262</sup> Waelbroeck, M., "La constitution européenne et les interventions des Etats membres en matière économique", in In Orde - Liber Amicorum Pieter VerLoren van Themaat, Kluwer, Deventer, p. 331-338 (1982), p. 337, geeft het voorbeeld van een Italiaanse regeling ter "programmering" van investeringen boven de tien miljard lire: om een genationaliseerd concern (- dat intussen naam maakte in het kader van de operatie "propere handen" -) te beschermen, mocht een in een naburige sector actieve multinationale privé-onderneming niet in nieuwe activiteiten investeren. Het Directoraat-Generaal Interne Markt en Industrie verborg zich achter het feit dat de tekst van het (discretionair toepasselijke) decreet alle investeringen boven de tien miljard betrof.

<sup>263</sup> Waelbroeck, l.c. in de vorige voetnoot, wijst erop dat de benadeelde multinational in het gegeven voorbeeld ook beroep deed op de artikelen 3, sub g (toen f), 5, tweede lid, en 90 van het Verdrag, maar mondeling als kansloos werd wandelen gestuurd door het Directoraat-Generaal Mededinging.

(C) De politieke en gerechtelijke gevolgen van het Cassis-arrest

Zowel bij de politieke instrumentalisering van Cassis de Dijon als bij de voorzichtige verdere uitbouw van een jurisprudentie in het spoor van dit arrest door het Hof staat een overweging centraal die voorkomt in de laatste twee inhoudelijke rechtsoverwegingen en in het prejudiciële antwoord. Deze overweging wordt eerst belicht. Dan komt de politieke instrumentalisering aan bod, ten slotte de latere op Cassis de Dijon voortbouwende rechtspraak.

De passus die "Cassis de Dijon" beroemd maakte

De verwijzende rechter stelde in zijn prejudiciële vraag dat "ten gevolge van" het Duitse minimum-alcoholgehalte "traditionele producten van andere Lid-Staten, die minder dan het vastgestelde gehalte aan ethylalcohol bevatten, in de Bondsrepubliek niet in het verkeer kunnen worden gebracht".<sup>264</sup> Op het einde van de overwegingen van het Hof, na de vaststelling dat het minimum-alcoholvereiste onverenigbaar is met artikel 30, geeft het Hof volgend toemaatje ten beste:

"Er is dus geen geldige reden om te beletten dat - in een der Lid-Staten regulier geproduceerde en verhandelde - alcoholhoudende dranken een andere Lid-Staat binnenkomen, zodat hun verkoop niet kan afstuiten op een wettelijk verbod op de verhandeling van gedistilleerd met een lager alcoholpercentage dan in de nationale regeling wordt aangehouden.

(r.o. 15) De term "maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve invoerbeperkingen", zoals in artikel 30 van het Verdrag gebezigd, zal derhalve, in antwoord op de eerste vraag, in die zin moeten worden omschreven dat bedoelde verbodsbepaling ook betrekking heeft op de vaststelling - in de wettelijke regeling van een Lid-Staat - van een alcoholpercentage, dat in voor menselijke consumptie bestemd gedistilleerd ten minste moet voorkomen, zolang er sprake is van de invoer van gedistilleerd dat in een andere Lid-Staat rechtmatig geproduceerd en in de handel gebracht is."<sup>265</sup>

Deze overwegingen zijn min of meer los van de achtergrond van de zaak waarin

---

<sup>264</sup> Jurispr. 1979, 649, r.o. 5. (cursivering toegevoegd)

<sup>265</sup> Jurispr. 1979, 649, r.o. 14, laatste alinea en r.o. 15. (cursivering toegevoegd)

zij werden uitgesproken een eigen leven gaan leiden. Zij bevatten de "wederzijdse aanvaarding" die buiten de kring van gespecialiseerde juristen met het arrest Cassis de Dijon wordt geassocieerd.

In het aldus "verdervertelde" verhaal van Cassis de Dijon spelen de in het weergegeven citaat gecursiveerde woorden, met inbegrip van het woord "traditionele" dat werd gebruikt door de verwijzende rechter, een specifieke rol. Hoewel de juridische betekenis van het vereiste dat de goederen op de markt van het produktieland in het vrij verkeer zijn niet geheel duidelijk is,<sup>266</sup> heeft vooral het woord "traditionele" een politieke interpretatie mogelijk gemaakt die het economisch liberaliserende potentieel van de wederzijdse aanvaarding in conservatieve zin bijkleurt. Volgens deze "traditionele" interpretatie moet niet gelijk welk nieuwbakken produkt dat in een Lid-Staat aan de man mag worden gebracht omdat het aan vereisten van gezondheid en veiligheid voldoet, daarom ook in de andere Lid-Staten worden aanvaard; zulke wederzijdse aanvaarding geldt alleen voor traditionele produkten, die om sentimentele redenen meer politieke sympathie genieten dan nieuw ontwikkelde produkten. Een vooraanstaande promotor van deze conservatieve bijkleuring van Cassis de Dijon is Commissie-ambtenaar en publicist MATTERA, die de (door al wie liberalisering vreest verwachte) "standaardisering op laag niveau van kwaliteit" van levensmiddelen (de gevreesde "euro-worst") ziet overwonnen worden door de uitwisseling van lokale, traditionele specialiteiten, waarin "de verscheidenheid, de rijkdom van Europa" zich ten volle kan ontplooien.<sup>267</sup>

---

<sup>266</sup> De betere interpretatie is waarschijnlijk dat goederen die van bepaalde de gezondheid of veiligheid van de gebruiker beschermende produktnormen zijn vrijgesteld omdat zij voor de uitvoer zijn bestemd, niet van het gestelde in Cassis de Dijon kunnen genieten. Een slechte interpretatie zou zijn dat artikel 34 volledig wordt uitgehold doordat elke Lid-Staat een algemene discretionaire bevoegdheid zou hebben elke uitvoer te verbieden. Over beide Bleckmann, *l.c.* in voetnoot 37, op p. 180-181, die het hier gecursiveerde als een betreurenswaardige lapsus linguae van het Hof beschouwt.

<sup>267</sup> Mattera, A., "L'arrêt "Cassis de Dijon": une nouvelle approche pour la réalisation et le bon fonctionnement du marché intérieur", Revue du marché commun 505-514 (1980), op p. 512-3. In tegenstelling tot het in Europa verspreide vooroordeel zou de minder gereguleerde levensmiddelenmarkt in de Verenigde Staten wel eens meer diversiteit kunnen vertonen dan de Europese: aldus Lister, Ch., "The naming of foods: the European Community's rules for non-brand food product names", volume no. 18 European Law Review 179-201 (1993), op p. 198, die toegeeft dat er geen systematische wetenschappelijke vergelijkende analyses van winkelrekken voorhanden zijn.

In oktober 1980, anderhalf jaar na het arrest Cassis de Dijon, maakte de Commissie een brief aan de Lid-Staten bekend waarin de hiervoor geciteerde passage uit het arrest als "nadere uitwerking" voor "technische en handelsregelingen" (bemerkt de niet-beperking tot levensmiddelen) van de Dassonville-definitie van maatregelen van gelijke werking werd voorgesteld:

"Ieder in een Lid-Staat rechtmatig geproduceerd en in de handel gebracht produkt dient in beginsel op de markt van iedere andere Lid-Staat te worden toegelaten." <sup>268</sup>

Deze regel van "wederzijdse aanvaarding" van elkaars produkten wordt in de twee bladzijden lange brief een paar keer geherformuleerd, waarbij handig geschoven wordt met de rechtsoverwegingen van het Hof, vooral de hiervoor geciteerde r.o. 6 uit het arrest Gilli & Andres. <sup>269</sup> Hoewel hierdoor de indruk wordt gewekt dat het Hof in Cassis de Dijon iets heel revolutionairs heeft geponeerd, is toch terecht gesteld dat de Commissie geen valse voorstelling geeft van het arrest. <sup>270</sup> Nergens tornt de Commissie immers aan het in de Peijper uitdrukkelijk erkende en in Cassis de Dijon niet in vraag gestelde recht van elke Lid-Staat om soeverein te bepalen welk niveau van bescherming hij door zijn zonder onderscheid toepasselijke maatregelen wenst te handhaven voor de consument, de bestuurder (van een machine), de werknemer, enz. Er wordt wel gesteld

"dat de Lid-Staat bij het uitwerken van technische of handelsregelingen, die van invloed kunnen zijn op de goede werking van het vrije verkeer van goederen, deze niet alleen in een uitsluitend nationaal perspectief mag zien noch daarbij slechts mag rekening houden met de uitsluitend voor nationale produkten geldende eisen. Voor een goede werking van de gemeenschappelijke markt dient elke Lid-Staat ook rekening te houden met de legitieme belangen van de andere Lid-Staten." <sup>271</sup>

Daarmee wordt de samenwerking tussen de Lid-Staten, waarrond het arrest de Peijper draaide, beklemtoond. Met een aldus geformuleerde plicht tot samenwerking of "rekening houden met" de andere Lid-Staten wordt echter geen afbreuk gedaan aan voornoem-

---

<sup>268</sup> Mededeling van de Commissie over de gevolgen die uit het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 20 februari 1979 in de zaak 120/78 zijn te trekken ("Cassis de Dijon"), PB 1980, C 256, p. 2, vijfde alinea.

<sup>269</sup> Kritiek op het geschuif bij Slot, L.c. in voetnoot 236, op p. 178.

<sup>270</sup> Timmermans, C.W.A., "Nogmaals: de brief van de Commissie n.a.v. het arrest 'Cassis de Dijon'", volume no. 29 Sociaal-Economische Wetgeving 381-383 (1981), op p. 381-2 (niet akkoord als SLOT de Commissie in feite een onjuiste voorstelling van het arrest verwijt).

<sup>271</sup> Zevende alinea, eerste streepje ("beginsel"), laatste alinea daaronder.



de bevoegdheid van elke Lid-Staat. Dit blijkt wanneer naar aanleiding van de derde formulering van het "wederzijdse aanvaardingsbeginsel" even de mogelijkheid van een "wilde" vrije markt, waarin nationale reglementeringen vrij met elkaar in concurrentie zouden treden, opdoemt aan de horizon:

"dat een Lid-Staat in beginsel niet de verkoop op zijn grondgebied kan verbieden van een produkt dat rechtmatig in een andere Lid-Staat werd geproduceerd en in de handel gebracht, ook wanneer het volgens technische of kwaliteitsvoorschriften werd gefabriceerd die afwijken van die welke van toepassing zijn op zijn eigen produkten." <sup>272</sup>

De recursieve woorden zouden er kunnen op wijzen dat verschillende niveaus van bescherming op hetzelfde territorium kunnen gelden, hetgeen tot concurrentie tussen strengere en minder strenge regelingen van verschillende Lid-Staten zou kunnen leiden; deze mogelijkheid wordt echter onmiddellijk uitgesloten <sup>273</sup>: de Lid-Staat van invoer kan zijn niveau van bescherming afdwingen: het enige wat vrij moeten kunnen binnenkomen zijn produkten die langs een andere weg ("een ander middel") dat zelfde niveau van bescherming bieden ("hetzelfde doel bereiken"):

"Voor zover het betrokken produkt immers "op passende en bevredigende wijze" beantwoordt aan het door zijn regeling beoogde wettige doel (veiligheid, bescherming van de consument en van het milieu, enz.) kan de Lid-Staat waar het produkt wordt ingevoerd zich ter rechtvaardiging van een verbod tot verkoop van dit produkt op zijn grondgebied niet beroepen op het feit dat de middelen die voor het bereiken van dit doel werden aangewend, verschillen van die welke voor zijn nationale produkten gelden." <sup>274</sup>

Laat de mededeling de Lid-Staten dus duidelijk de bevoegdheid om over het niveau van bescherming te beslissen, dan bevat zij met betrekking tot de daartoe gebruikte "middelen" toch een vernieuwing tegenover het arrest Cassis de Dijon zelf. <sup>275</sup> In dat geval was het door het invoerland gekozen middel (minimum-alcoholpercentage) niet noodzakelijk ter bescherming van de volksgezondheid of ter verzekering van een eerlijke mededin-

---

<sup>272</sup> Achtste alinea, eerste streepje ("richtsnoer"), eerste alinea daaronder. (cursivering toegevoegd)

<sup>273</sup> Cfr. Timmermans, I.c. in voetnoot 270, op p. 382, die de hierna geciteerde zin "de meest cruciale" uit de hele brief noemt.

<sup>274</sup> Op dezelfde plaats als in voetnoot 272. (cursivering toegevoegd)

<sup>275</sup> Timmermans, I.c. in voetnoot 270, op p. 382.

ging.<sup>276</sup> Volgens de mededeling moet in de gevallen waarin het in het invoerland gekozen middel wél noodzakelijk is, worden nagegaan of de regelingen ("middelen") die bestaan in het land van herkomst geen gelijkwaardige garantie bieden ter bereiking van de in het invoerland nagestreefde legitieme doelstellingen. In het affirmatieve geval valt de toepassing van de regeling van het invoerland en daarmee gepaard gaande belemmering van het goederenverkeer niet meer te rechtvaardigen.<sup>277</sup>

Deze in de mededeling van de Commissie geformuleerde vernieuwing, die als een "tweetraps-rule of reason" is omschreven,<sup>278</sup> wordt door het Hof doorgevoerd in het geval Fietje over de toepassing van het Nederlandse likeurbesluit op uit Duitsland ingevoerd gedistilleerd. Daarbij vallen drie elementen op die samen de bezorgdheid van het Hof weerspiegelen om alleen de samenwerking tussen overheden te bevorderen en feitelijk discriminerende "dubbelcontroles" te vermijden, zonder het evenwicht tussen de door de overheden nodig geachte niveaus van bescherming enerzijds en de vrijheid van economische operatoren anderzijds ten voordele van deze laatste te verstoren. De drie elementen zijn: de ruime aanvaarding van een "dwingend vereiste" inzake bescherming van de consument;<sup>279</sup> de nadruk op de reeds bestaande communautaire wetgeving; het niet in de plaats van de verwijzende rechter beslissen of het nationale "middel" om het beschermingsdoel te bereiken even goed door de regeling van het land van oorsprong wordt bereikt.

"(r.o. 11) Indien een nationale regeling betreffende een bepaald produkt de verplichting oplegt een benaming te gebruiken die zo duidelijk is, dat de koper de ware aard van het produkt kan begrijpen en het kan onderscheiden van produkten

---

<sup>276</sup> Ibid.

<sup>277</sup> Ibid.

<sup>278</sup> Timmermans, I.c. in voetnoot 270, op p. 383.

<sup>279</sup> In casu wordt niet uitgesloten dat in bepaalde feitelijke situaties alleen het opleggen van het gebruik van een bepaalde benaming (zoals in casu "likeur"), hetgeen verder gaat en meer beperkend is dan het opleggen van voldoende duidelijke informatie van de consument, voldoende bescherming zou bieden aan de (Nederlandse) consument.

Voor het economisch gezien beslissende onderscheid tussen informatie van de consument en (de toegang tot de markten beperkende) receptregulering, en voor de situering van de geciteerde passage van het arrest Fietje op de grens tussen beide, zie Wils, W. & Wils, G., "Free Movement of Goods and Quality Regulation of Foodstuffs", European Food Law Review 92-117 (1990), op p. 95-96 en 105-106.

waarmede het zou kunnen worden verward, kan het voor een doeltreffende bescherming van de consumenten stellig noodzakelijk zijn, die verplichting ook te doen gelden voor ingevoerde produkten, zelfs indien dit zou betekenen dat de oorspronkelijke etiketten van sommige dier produkten moeten worden gewijzigd. Wat de communautaire wetgeving betreft, is die mogelijkheid erkend in verscheidene richtlijnen betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen van de Lid-Staten inzake bepaalde levensmiddelen, zoals richtlijn nr. 79/112 van de Raad van 18 december 1978 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der Lid-Staten inzake etikettering en presentatie van levensmiddelen bestemd voor de eindverbruiker alsmede inzake de daarvoor gemaakte reclame (PB L 33 van 1979, blz. 1).

(r.o. 12) De noodzaak van een dergelijke bescherming valt echter weg, indien de aanduidingen op het oorspronkelijke etiket van het ingevoerde produkt tenminste evenveel informatie over de aard van het produkt verschaffen als de door de regeling van de staat van invoer vereiste benaming en indien die informatie voor de consumenten van die staat even begrijpelijk is. In het kader van artikel 177 EEG-Verdrag behoren de feitelijke beoordelingen die noodzakelijk zijn om het al dan niet bestaan van een dergelijke gelijkwaardigheid te kunnen vaststellen, tot de bevoegdheid van de nationale rechter." <sup>280</sup>

Het laatstgenoemde element, nl. het toevertrouwen van de concrete toetsing aan de nationale rechter, is het meest geruststellende voor die rechtsleer die in de mededeling van de Commissie het gevaar van een "wilde" vrije markt, met "concurrentie tussen regelgevingen" en feitelijke harmonisering op een laag niveau van bescherming vreesde. <sup>281</sup> Maar ook het eerste element, het aanvaarden van een breed gedefinieerd "dwingend vereiste" van consumentenbescherming, is van aard om het vernieuwende karakter van de Commissiemededeling te temperen. <sup>282</sup>

### politieke instrumentalisering

Tot slot van haar mededeling kondigt de Commissie tweevoudige actie aan. Enerzijds zal zij artikel 169 hanteren in het licht van de toegelichte beginselen. Anderzijds zal zij de harmoniseringsactiviteiten eraan aanpassen, door hen toe te spitsen op

---

<sup>280</sup> Arrest van 16 december 1980 in zaak 27/80, Fietje, Jurispr. 1980, 3839, r.o. 11-12. (cursivering toegevoegd)

<sup>281</sup> Zie bvb. Seidel, l.c. in voetnoot 51, op p. 87, die in de terugverwijzing naar de nationale rechter in het arrest Fietje al een "correctie" ziet op het door hem bekritiseerde beginsel van "wederzijdse aanvaarding".

<sup>282</sup> In die zin, met verwijzing naar Fietje, Wägenbaur, l.c. in voetnoot 190, op p. 906.

"die gevallen ... waar het de afschaffing betreft van belemmeringen die het gevolg zijn van nationale voorschriften die in het licht van de door het Hof gestelde criteria geoorloofd zijn".<sup>283</sup>

Gezien de criteria van het Hof kan men veronderstellen dat op de harmoniseringsagenda kan worden geschrapt, namelijk in de mate waarin uiteenlopende nationale regelingen alleen een verschillend "middel" behelzen tot het bereiken van een zelfde "doel". Daarover moet men het dan wel eerst eens zijn. De consequenties van de Cassis de Dijon-rechtspraak voor de harmonisering van wetgeving, in het bijzonder op het gebied van de zogenaamde technische en administratieve handelsbelemmeringen, worden dan ook meteen gerelativeerd in de rechtsgeleerde reacties op de Commissiemededeling: zal men over alle strijdvrage (die gezien de noodzaak van eenstemmigheid onder artikel 100 talrijk zullen zijn) eerst op een rechterlijke uitspraak moeten wachten? "Zeker indien het om technisch ingewikkelde regelingen gaat, zal de rechter bij deze beoordeling al gauw stuiten op de grenzen van zijn mogelijkheden."<sup>284</sup> Bovendien zijn vele technische handelsbelemmeringen van zogenaamd private oorsprong, afgekondigd door normaliseringsinstituten, hetgeen hen waarschijnlijk buiten het bereik van artikel 30 brengt.<sup>285</sup>

De Commissie zegt op het einde van haar mededeling nog over de harmoniseringsactiviteiten dat zij zullen worden geconcentreerd op "sectoren die in verband met hun

---

<sup>283</sup> Achtste alinea, tweede streepje ("richtsnoer"), eerste alinea daaronder.

<sup>284</sup> Timmermans, I.c. in voetnoot 270, op p. 383.

<sup>285</sup> Slot, I.c. in voetnoot 236, op p. 184.

Deze opvatting beperkt in hoge mate de effectiviteit van het vrije verkeer van goederen. Het de facto algemeen verbindende karakter van vele naar de vorm private technische of receptnormen zou onverenigbaar zijn met artikel 80 van het Duitse Grundgesetz (uitsluiting van delegatie van wetgevende bevoegdheden aan derden, bvb. aan private belangengroeperingen): Meier, G., "Rechtliche Bedenken gegen die Quasi-Normierung der Verkehrsfähigkeit von Lebensmitteln durch verfassungsrechtlich Unberufene", Zeitschrift für Lebensmittelrecht 354-368 (1985).

De tegengestelde vrees, dat het niet-publieke karakter van de technische normen tot een te laag beschermingsniveau voor de consument of gebruiker zou leiden, hetgeen door de niet-beschikbaarheid van artikel 36 voor de nationale overheid niet-remedieerbaar zou zijn, wordt geformuleerd door McGee & Weatherill, I.c. in voetnoot 114, op p. 586:

"the result ... is therefore privatisation, and effective control by a particular interest - business. The development of the New Approach was not intended to exclude consumer interests from effective participation in the standard-setting process; yet this is the practical consequence. The potentially deleterious consequences on public confidence in the Community should not be underestimated."

economisch belang voor de verwezenlijking van de interne markt voorrang genieten".<sup>286</sup> Bij deze ene verwijzing naar "de interne markt" is het niet gebleven.<sup>287</sup> De in de aanvang van dit onderdeel geciteerde woorden van het Hof in Cassis de Dijon zijn in het Witboek over "de voltooiing van de interne markt" van 14 juni 1985 ingeroepen ter legitimering van een nieuwe benadering van de harmoniseringswerkzaamheden van de Gemeenschap.<sup>288</sup> Een algemeen beginsel van "wederzijdse erkenning" van normen en wetgeving zou in de plaats moeten komen van gedetailleerde harmonisatie. Het enige wat nog zou moeten worden geharmoniseerd zijn de verschillen in regelgeving die door "dwingende vereisten" kunnen worden gerechtvaardigd.<sup>289</sup> Specifiek voor levensmiddelen heeft de Commissie in een "Witboek-bis"<sup>290</sup> uitdrukkelijk afstand gedaan van de oorspronkelijke, uit het algemene programma van 1969<sup>291</sup> daterende ambitie om per

---

<sup>286</sup> Achtste alinea, tweede streepje ("richtsnoer"), tweede alinea daaronder. (cursivering toegevoegd)

<sup>287</sup> Zie voordien reeds de aandacht van het in 1979 voor het eerst rechtstreeks verkozen Europees Parlement voor een écht eengemaakte markt, waardoor de Commissie in verlegenheid werd gebracht: verwijzingen bij Gormley, L., "Cassis de Dijon and the Communication from the Commission", volume no. 6 European Law Review 454-459 (1981), op p. 454-5.

<sup>288</sup> De voltooiing van de interne markt - Witboek van de Commissie aan de Europese Raad, Milaan, 28-29 juni 1985, Doc. COM (85) 310 def., Bureau voor officiële publikaties van de EG, Luxemburg, paragraaf 77:

"Naar aanleiding van uitspraken van het Hof van Justitie hebben zowel het Europese Parlement als de Commissie Dooge zich nog eens op het uitgangspunt gesteld dat goederen die rechtmatig worden vervaardigd en in de handel gebracht in een Lid-Staat, vrije toegang moeten krijgen tot andere Lid-Staten. In gevallen waarin harmonisering van voorschriften en normen niet onmisbaar wordt geacht uit het oogpunt van hetzij gezondheid en veiligheid hetzij industrieel belang, moet onmiddellijke en volledige erkenning van verschillende kwaliteitsnormen, voorschriften voor de samenstelling van levensmiddelen en dergelijke regel zijn."

In paragraaf 71, laatste streepje wordt het twee voetnoten verder geciteerde Witboek-bis over levensmiddelen aangekondigd.

<sup>289</sup> Zie Cockfield, Lord, "The Real Significance of 1992", in CROUCH, C. & MARQUAND, D. (eds.), The Politics of 1992. Beyond the Single European Market, Basil Blackwell, Oxford, pp. 1-8 (1990), op p. 6:

"As part of the Internal Market programme we developed what was called 'the new approach to standards'. Based on the principles set out in the judgment of the Court of Justice in the Cassis de Dijon case, the new approach limited legislation at the Community level to specifying the 'essential requirements' only."

<sup>290</sup> Mededeling van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement over de voltooiing van de interne markt: communautaire wetgeving over levensmiddelen, 8 november 1985, COM (85) 603 def., paragrafen 16-17.

<sup>291</sup> Algemeen Programma van de Raad van 28 mei 1969 voor de opheffing van de technische belemmeringen van het handelsverkeer die het gevolg zijn van verschillen tussen de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der Lid-Staten, PB 1969, C 76, blz. 1.

produkt inhoudelijke, kwalitatieve normen met voorbehouden benamingen vast te stellen (wat mag en moet in welke verhouding vervat zijn in een produkt dat "extra aardbeien-confituur" wordt genoemd, en niet mag worden verward met gewone "aardbeienconfituur"? <sup>292</sup>). De Commissie heeft ook de moed gehad de wijd verspreide opvatting als zou de afwezigheid van van overheidswege opgelegde kwaliteitsregels tot feitelijke harmonisering op een laag niveau leiden ("race to the bottom"), <sup>293</sup> uitdrukkelijk als zonder feitelijke grond af te wijzen. <sup>294</sup>

Ook al heeft de Eenheidsakte deze of nog verder gaande <sup>295</sup> interpretaties van

---

Op blz. 6 blijkt dat de Raad vóór 1 juli 1969 de verschillen inzake "jam, marmelade, vruchtgelei en kastanjepasta" moest aanpakken.

<sup>292</sup> Zie richtlijn 79/693 van de Raad van 24 juli 1979 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen van de Lid-Staten betreffende vruchtenjam of -confituur,, -gelei en -marmelade, alsmede kastanjepasta, PB 1979, L 205, blz. 5, herhaaldelijk gewijzigd. (In "extra" confituur moet meer fruit zitten dan in gewone.)

Over de gelijkaardige richtlijn i.v.m. chocolade, en meer bepaald over de daarin vervatte "voorlopige" uitzonderingen ten voordele van in 1973 toegetreden Lid-Staten waar "koetjesrepen" "chocolade" mogen worden genoemd, handelt meer dan twintig jaar later een schriftelijke vraag van een lid van het Europees Parlement dat zich inzet voor de afzet van cacao: Schriftelijke vraag E-3952/93 van F. GUILLAUME van 24 januari 1994, PB 1994, C 279, p. 64; uit het antwoord van Commissie-lid BANGEMANN blijkt dat de chocolade- en confituurrichtlijnen in het kader van de subsidiariteit zouden moeten worden "vereenvoudigd", hetgeen blijkbaar niet noodzakelijk hun afschaffing betekent.

<sup>293</sup> Onderliggend aan het artikel van Brouwer, O., "Free movement of foodstuffs and quality requirements, has the Commission got it wrong?", volume no. 25 Common Market Law Review 237-262 (1988), o.m. op p. 252 ("in general, one must admit that consumer resistance (and awareness) may be insufficient to prevent the marketing of inferior products, even if their composition is indicated on the label").

<sup>294</sup> Paragraaf 28 van de in voetnoot 290 geciteerde mededeling.  
Een economische weerlegging van het "race to the bottom"- of "zero-regulation"-argument bij Siebert & Koop, I.c. in voetnoot 15, op pp. 446-450.  
Inzake de "flight to Delaware" kan worden vastgesteld dat de Amerikaanse kapitaalmarkt de meest aantrekkelijke ter wereld blijft, hetgeen weinig waarschijnlijk zou zijn indien het vennootschapsrecht van Delaware benadeling van de aandeelhouders zou toelaten.

<sup>295</sup> Zie bvb. Sandholtz, W. & Zysman, J., "1992: Recasting the European Bargain", volume no. 42 World Politics 95-128 (1989), op p. 116:  
"The Single European Act ... adopts the principle affirmed in the famous Cassis de Dijon case. That principle holds that standards ... that prevail in one country must be recognized by the others as sufficient."



Cassis de Dijon niet in het Verdrag opgenomen,<sup>296</sup> op politiek vlak zijn zij in elk geval werkzaam gebleken bij het op gang trekken van de Europese integratie in de jaren tachtig. Gezien het liberaliserende karakter van de Eenheidsakte als amendement van het Verdrag van Rome - het element "interne markt", geconcretiseerd in een lijst van driehonderd met gekwalificeerde meerderheid aan te nemen richtlijnen die aan de nieuwe, lichtere aanpak van harmonisering (zouden moeten) beantwoorden, is immers het meest concrete element in het pakket - kan men enigszins paradoxaal vaststellen dat het Hof met een op zichzelf niet zeer liberaliserend arrest, waarin een potentieel liberaliserende overweging was opgenomen, heeft bijgedragen tot een door de politiek besloten en doorgevoerde vrijmaking van de Europese economieën.

Historici zullen de kiemen van deze "relance" van de communautaire integratie waarschijnlijk zoeken in het opzetten van het Europese Monetaire Stelsel in 1979; in de aandacht van het in 1979 voor het eerst rechtstreeks verkozen Europese Parlement voor een écht eengemaakte markt, waardoor de Commissie in verlegenheid werd gebracht;<sup>297</sup> in het groeiende inzicht, het meest dramatisch in Frankrijk in 1983, dat traditionele Keynesiaanse aanzwengeling van een "nationale" economie, hoewel niet door de Gemeenschap verboden - men kon immers het Europese Monetaire Stelsel verlaten en devalueren -, toch niet of niet langer "werkte";<sup>298</sup> in de door vooraanstaande Europese bedrijfsleiders geuite bezorgdheid over de onbekwaamheid van de Europese economie(ën)

---

<sup>296</sup> Eén eminent jurist verdedigt de stelling dat de Eenheidsakte het beginsel van het oorsprongsland onverkort erkende: Steindorff, E., "Gemeinsamer Markt als Binnenmarkt", volume no. 150 Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht 687-704 (1986), op p. 689. Tegenspraak is o.m. te vinden bij Reich, I.c. in voetnoot 78, op p. 205-6.

<sup>297</sup> Cfr. voetnoot 287 hiervoor.

<sup>298</sup> Moravcsik, A., "Negotiating the Single European Act: national interests and conventional statecraft in the European Community", volume no. 45 International Organization 19-56 (1991), op p. 30-31: "MITTERAND's decision to remain in the European Monetary System, announced on 21 March 1983, marked a turning point not only in French domestic politics but also in French policy towards the EC. ... French economic decision making was thus vested in the hands of ROCARD, DELORS, and other politicians convinced of the virtues of conservative economic policies and firm in their belief that France must work within Europe to achieve its economic goals. Dezelfde stelling, uitgebreid tot andere Lid-Staten, bij Sandholtz & Zysman, I.c. in voetnoot 295, op p. 111-112.



de Verenigde Staten en Japan bij te benen;<sup>299</sup> in de wens van de regeringen van de Lid-Staten, daarin hun respectieve publieke opinies waarschijnlijk juist inschattend, een alternatief te vinden<sup>300</sup> voor het naar een Europese federale staat tenderende SPINELLI-verdragsontwerp van het Europees Parlement uit 1984.<sup>301</sup>

De doorbraak is er in elk geval gekomen, na het afsluiten, in 1984, van de lange periode van onderhandelingen over de juiste (budgettaire) voorwaarden van lidmaatschap van het Verenigd Koninkrijk,<sup>302</sup> met (- door? -) de aanstelling in 1984 van de Franse Minister van Financiën Jacques DELORS tot Voorzitter van de Commissie 1985-1988, met de lancering in juni 1985 van het Witboek "interne markt 1992", ter verwezenlijking waarvan in 1986 een belangrijke amendering van het Verdrag van Rome werd ondertekend, de in 1987 in werking getreden Europese Eenheidsakte.

Gezien het economisch liberaliserende karakter van deze Eenheidsakte lijkt het vanzelfsprekend dat het Hof, wiens arrest Cassis de Dijon blijkbaar tot de inspiratiebronnen hiervan hoorde, een liberaliserende rol heeft gespeeld.<sup>303</sup> Zo eenvoudig is het

---

<sup>299</sup> Cfr. Keohane, R.O. & Hoffmann, S., "Conclusions: Community politics and institutional change", in WALLACE, W. (ed.), The Dynamics of European Integration, The Royal Institute of International Affairs, Pinter, London & New York, pp. 276-300 (1990), op p. 285:  
"The 'conversion' of the French government in 1983 and the enthusiasm of the British after 1979 for deregulation opened the way for elites from big business and the Commission, concerned about the 'waning competitiveness' of the EC vis-à-vis the United States and Japan."  
Zie ook meer gedetailleerd Sandholtz & Zysman, l.c. in voetnoot 295, op p. 103-106.

<sup>300</sup> Keohane & Hoffmann l.c. in de vorige voetnoot, op p. 294:  
"The Single European Act was both a relance and a way to sidestep the Federalist political union treaty advocated by SPINELLI with the support of the European Parliament."

<sup>301</sup> "Ontwerp-Verdrag tot Oprichting van de Europese Unie", afgedrukt in PB 1984, C 77, p. 33-52. Vooruitziende commentaar bij Ipsen, H.P., "Utopisches im Parlaments-Entwurf einer Europäischen Union", in BÖRNER, B., JAHRREIß, H. & STERN, K. (eds.), Einigkeit und Recht und Freiheit. Festschrift Karl Carstens, Heymann, Keulen, pp. 155-167 (1984).

<sup>302</sup> Moravcsik, l.c. in voetnoot 298, op p. 49:  
"THATCHER's success in negotiating a fundamental revision of the rules for calculating the net obligations to the EC budget can be viewed as the end of extended negotiations over the terms of British accession."

<sup>303</sup> Zo o.m. (de economen) Siebert & Koop, l.c. in voetnoot 15, op p. 444:  
"The Cassis-de-Dijon ruling of the European Court of Justice is the major case in point. By establishing the country-of-origin-principle, the principle of mutual recognition was introduced, which acts as a device to open up national regulations. This seems to be the most important

echter niet. Hier wordt immers de stelling verdedigd dat er een groot verschil bestaat tussen het arrest Cassis de Dijon zoals het door het Hof werd gewezen en later "toegepast" en het bewonderenswaardig handige gebruik dat er door de Commissie en de promotoren van de "interne markt" van werd gemaakt om tegenspartelende Lidstaatsregeringen, in het bijzonder de dereguleringsgezinde regering van het Verenigd Koninkrijk, te overtuigen van de noodzaak van het via meerderheidsstemming doorvoeren van een omvangrijk wetgevingspakket. Omwille van deze politieke noodzaak is het liberaliserende effect van het arrest, en de liberaliserende bedoeling van de Commissie als initiator van de wetgeving, overschat voorgesteld, en het regulerende karakter van de operatie "interne markt 1992" onderschat voorgesteld. Al snel bleek inderdaad dat de consensuele praktijk van de Raad en de daaronder ressorterende door nationale ambtenaren bevolkte organen niet fundamenteel veranderde onder invloed van het door de Eenheidsakte ingevoegde artikel 100A.<sup>304</sup> Verregaande liberalisering door moedige inhoudelijke "wederzijdse aanvaarding" bleef dan ook grotendeels uit, tot spijt van de economen die onder leiding van PADOA-SCHIOPPA een tussentijds rapport mochten uitbrengen en vreesden dat het economische voordeel van de interne markt kleiner zou uitvallen dan mogelijk zou zijn geweest.<sup>305</sup> Hetgeen geldt voor de Raad met zijn nationale ambtenaren geldt uiteraard nog meer voor normaliseringsinstituten die in handen van de industrie zijn: zonder van hogerhand opgelegde inhoudelijke "wederzijdse aanvaar-

---

application of institutional competition in the European setting."

<sup>304</sup> Dehousse, R, "Some Reflections on the Crisis of the Harmonisation Model", in SNYDER, F. (ed.), A Regulatory Framework for Foodstuffs in the Internal Market, Working Paper Law No. 94/4, European University Institute, Firenze, pp. 43-49 (1994), op p. 46:

"Compared to other regulatory techniques, harmonisation has the tremendous advantage of preserving many of the prerogatives of national administrations. The latter are still able to shape Community decisions, as decision-making largely remains a consensual exercise, in spite of the shift to majority voting in recent years." (cursivering toegevoegd)

<sup>305</sup> PADOA-SCHIOPPA, o.c. in voetnoot 22, op p. xi ("What clearly emerges from our work, however, is the scope for combining a gain in the effectiveness of Community action with greater decentralization of certain functions. The report shows how this principle of 'economic federalism', of which the mutual recognition of national regulations is an important example, can lead to effective and realistic solutions in many policy fields."), p. 8 ("the group ... feels that this principle (mutual recognition) can be extended further by taking a more positive view of 'competition among rules'") en p. 12 ("the Community needs to confirm its recent moves away from conceptions of monolithic harmonization ... towards a pluralistic, pragmatic, and federalistic model in which national policies and legislations are framed within wider Community rules. ... Some examples of the mechanisms that could work in this direction are (a) maximum use of the mutual recognition principle, in the field of harmonization").

ding" verzanden de harmonisatiebesprekingen in oeverloos geijver voor eigen gewoonte en eigen voordeel.<sup>306</sup> De woede van de Britse eerste minister toen zij het "bedrog om bestwil" in verband met het liberaliserende karakter van het project "interne markt 1992" ontdekte schijnt aan de basis te hebben gelegen van het niet opnieuw voordragen in 1988 van Lord COCKFIELD, co-architect van het project, als lid van de Commissie.<sup>307</sup>

Een korte schets van de latere rechtspraak van het Hof die op Cassis de Dijon voortbouwt bevestigt de indruk van een voorzichtig Hof, dat geen voorloper wil zijn inzake liberalisering.

### Voorzichtige post-Cassis-rechtspraak

Het Hof heeft in zijn latere rechtspraak liberaliserend gewerkt in de specifieke sector waarin het beroemde arrest zelf werd geveld, nl. op het elke burger aanbelangende gebied van het levensmiddelenrecht.<sup>308</sup> Onder invloed van de media-belangstelling voor het beroemde arrest en de eraan ten grondslag liggende feiten,<sup>309</sup> en wellicht ook omwille van de heftigheid waarmee nationale bureaucratieën en door hen gesteunde economische agenten (meestal in de landbouwsector) zich tegen het opgeven van hun protectionisme verzetten,<sup>310</sup> zijn er erg veel casusposities aan het Hof voorgelegd die

---

<sup>306</sup> Cfr. de vaststelling, zonder vermelding van de oorzaak, dat de normalisatie slecht loopt, bij van der Esch, I.c. in voetnoot 124, op p. 570, met verdere verwijzingen naar Commissie-documenten met dezelfde boodschap.

De in voetnoot 285 in fine vermelde vrees dat de consumenten- en gebruikersbelangen onder de pletwals van overhaaste normalisering in het gedrang zouden komen lijkt dan ook a priori niet zeer gegrond te zijn.

<sup>307</sup> Sbragia, A.M., "The European Community: A Balancing Act", volume no. 23 Publius: The Journal of Federalism 23-38 (1993), op p. 33, in voetnoot 21.

<sup>308</sup> Gündisch, I.c. in voetnoot 149, op p. 434-435.

<sup>309</sup> VerLoren van Themaat, P., "La libre circulation des marchandises après l'arrêt "Cassis de Dijon"", volume no. 18 Cahiers de droit européen 123-136 (1982), op p. 134 (sinds Cassis de Dijon zijn er veel prejudiciële vragen over het wél vernieuwende Dassonville).

<sup>310</sup> Meier, G., "Ein Nachruf auf die Reinheit", Zeitschrift für Lebensmittelrecht 233-240 (1989), wijst in dit verband op p. 235 op de noodzaak van drie arresten om de Italiaanse bescherming van wijnazijn te doen sneuvelen (hierna geciteerd in voetnoot 312), op de zijns inziens met artikel 5 EEG-Verdrag strijdige wijze waarop Duitsland zich tot voor het Hof tegen niet-Duits bier "verdedigde", en ten slotte op de zijns inziens niet onpartijdige conclusie van toenmalig Advocaat-Generaal

handelden over de bescherming van de consument en/of van de eerlijke handelspraktijken<sup>311</sup> tegen verwarrend benoemde,<sup>312</sup> niet in overeenstemming met de traditionele voorstellingen van de consumenten benoemde,<sup>313</sup> minder voedzame,<sup>314</sup> in een verkeerde vorm verpakte<sup>315</sup> enz. levensmiddelen.<sup>316</sup>

Het groot aantal arresten leidde ertoe dat de op het evenredigheidsbeginsel gesteunde afwijzing van meer beperkende maatregelen dan informatie van de gebruiker door passende etikettering in dergelijke de gezondheid niet rakende situaties een vaste jurisprudentiële regel is geworden.<sup>317</sup> Door deze toepassing van het evenredigheidsbeginsel heeft het Hof zelf geoordeeld welke mate van intelligentie en oplettendheid van een

---

raal, daarna rechter, MANCINI ter bescherming van de harde-tarwepasta (arrest van 14 juli 1988 in zaak 407/85, 3 Glocken, Jurispr. 1988, 4233, conclusie vanaf p. 4246).

<sup>311</sup> Deze twee in r.o. 8 van het arrest Cassis de Dijon erkende "dwingende vereisten" leiden in een markteconomisch perspectief tot dezelfde analyses in concrete gevallen: zie Wils & Wils, I.c. in voetnoot 279, op p. 103-104.

In de rechtspraak van het Hof inzake levensmiddelen zijn er enkele aanduidingen dat het Hof deze marktgerichte invalshoek deelt; zie bvb. r.o. 17-19 van het Duitse worstarrest waarnaar in voetnoot 314 wordt verwezen, en de niet-behandeling van het argument "eerlijke handelspraktijken" in het arrest GB-INNO-BM waarnaar in voetnoot 430 wordt verwezen; commentaar hierop in de noot bij het laatste arrest van Hakenberg, W. & Harles, M. in Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht - Internationaler Teil 957-960 (1990), op p. 960.

<sup>312</sup> Zie bvb. de drie arresten over azijn in Italië: het arrest van 26 juni 1980 in zaak 788/79, Gilli & Andres, Jurispr. 1980, 2071; het arrest van 9 december 1981 in zaak 193/81, Commissie t. Italië, Jurispr. 1981, 3019; het arrest van 15 oktober 1985 in zaak 281/83, Commissie t. Italië, Jurispr. 1985, 3397.

<sup>313</sup> In het arrest van 12 maart 1987 in zaak 178/84, Commissie t. Duitsland ("Reinheitsgebot"), Jurispr. 1987, 1227, r.o. 32 stelde het Hof n.a.v. de Duitse bierwetgeving dat de voorstellingen van de consumenten in de tijd kunnen evolueren en dat de wetgeving van de Lid-Staten niet mag dienen om bestaande drinkgewoonten te verstarren.

<sup>314</sup> Zie het arrest van 23 februari 1988 in zaak 216/84, Commissie t. Frankrijk ("melksurrogaten"), Jurispr. 1988, 793 en het arrest van 2 februari 1989 in zaak 274/87, Commissie t. Duitsland ("worst"), Jurispr. 1989, 229.

<sup>315</sup> Arrest van 10 november 1982 in zaak 261/81, Rau t. Desmedt, Jurispr. 1982, 3961 (verpakking van margarine voor de kleinhandelsverkoop); in r.o. 14 acht het Hof het beschermende effect bewezen door de hogere prijzen en de bijna-afwezigheid van invoer.

<sup>316</sup> Het onderscheid tussen absolute en relatieve (via benaming, recept enz.) verkoopverboden wordt geïllustreerd in Wils & Wils, I.c. in voetnoot 279, op p. 95-96.

<sup>317</sup> Wils, W.P.J., "The Search for the Rule in Article 30 EEC: Much Ado About Nothing", volume no. 18 European Law Review 475-492 (1993), op p. 484.

gebruiker van levensmiddelen in winkel of supermarkt kan worden verwacht; het is daarbij uitgegaan van een normaal oplettende burger, die ofwel interesse heeft voor de details van zijn voeding en in dat geval in de praktijk ook kan en wil lezen, ofwel geen interesse heeft en dan ook geen bijzondere nationale bescherming behoeft.<sup>318</sup> Nationale producenten die door de door het Hof vastgestelde onverenigbaarheid interessante economische rentes zien verloren gaan,<sup>319</sup> en de ambtenaren die zich naar mercantilistisch gebruik met deze particuliere producentenbelangen associëren,<sup>320</sup> hebben het Hof op dit punt van activisme beschuldigd.<sup>321</sup>

Deze beschuldiging is echter onterecht. Vooreerst mag het grote aantal in feite liberaliserende arresten inzake "bescherming van de consument en/of van de eerlijke handelspraktijken" in de levensmiddelensector niet doen vergeten dat het Hof ook op dat gebied, dat onmiddellijk op Cassis de Dijon aansluit, open blijft staan voor niet-marktconforme nationale regelingen, en derhalve geen "wederzijdse aanvaarding" oplegt; zo aanvaardt het Hof via de omweg van de "voorstellingen van de consumenten" toch nog effectieve barrières gesteund op "de kenmerkende eigenschappen" van een produkt, kenmerkende eigenschappen die uiteraard op nationale regelingen kunnen gesteund zijn.<sup>322</sup> Dezelfde consumenten die door de critici van de nieuwe benadering niet

---

<sup>318</sup> Kritiek of fundamenteel vlak bij Bleckmann, I.c. in voetnoot 37, op p. 178, volgens wie:

"het in de beoordelingsmarge van de Lid-Staten moet liggen, of zij bij de bescherming van de consument uitgaan van een "rationele" burger, die bereid en in staat is informatie op de verpakking van goederen te lezen en juist te verwerken, dan wel of de wetgever ook de "onmondige" gewone man wil beschermen, die daartoe niet bereid en in staat is."

Er bestaat een verband tussen deze stelling van BLECKMANN en zijn hiervoor in voetnoten 231 en 234 geciteerde gelijkshakeling van de "dwingende vereisten" met rechtvaardigingsgronden uit artikel 36. Zie hierover ook verder voetnoot 405.

<sup>319</sup> Cfr. Wils & Wils, I.c. in voetnoot 279, op p. 100-101.

<sup>320</sup> Aldus, kritisch tegenover met name Duitse ambtenaren, EVERLING, o.c. in voetnoot 72, op p. 29.

<sup>321</sup> Zie bvb. (een Duitse ambtenaar van het Federale Ministerie van Landbouw) Heydebrand u.d. Lasa, H.-C. von, "Free Movement of Foodstuffs, Consumer Protection and Food Standards in the European Community: Has the Court of Justice Got It Wrong?", volume no. 16 European Law Review 391-415 (1991).

De titel van het artikel verwijst naar het artikel van BROUWER waarnaar in voetnoot 293 wordt verwezen.

<sup>322</sup> Zie, naast het hiervoor ter hoogte van voetnoot 280 geciteerde arrest Fietje, r.o. 24 van het arrest van 14 juli 1988 in zaak 298/87, Smanor ("bevroren yoghurt"), Jurispr. 1988, 4489:  
"Het staat aan de nationale rechter die uitspraak moet doen over de grond van de zaak, om aan de

bekwaam worden geacht de samenstelling van een produkt op een etiket te lezen, worden wel geacht de nationale regels, die in Italië en Frankrijk "bevroren yoghurt" uit de wereld der begrippen bannen maar in Nederland niet, te hebben geïnterioriseerd.<sup>323</sup> De critici van de nieuwe benadering van de Commissie kunnen zich dan ook verheugen over de blijvende onmogelijkheid om alvast in Italië "bevroren yoghurt" die aan alle Nederlandse regels beantwoordt in te voeren.<sup>324</sup>

Vooraf is de beschuldiging van activisme ongegrond wanneer men kijkt naar de zeer voorzichtige houding van het Hof in dezelfde sector van de levensmiddelen zodra met enige geloofwaardigheid kan worden gesteld dat de volksgezondheid in het geding is. In het arrest Cassis de Dijon zelf heeft het Hof weliswaar het beroep van de Duitse regering op de volksgezondheid om een minimum alcoholgehalte te rechtvaardigen van tafel geveegd, maar het ging dan ook om een in feite volstrekt ongeloofwaardige rechtvaardiging:

"Zulke overwegingen zeggen evenwel weinig, wanneer de consument zich op de markt een zeer gevarieerd assortiment zwak of matig alcoholhoudende dranken kan verschaffen, terwijl sterk alcoholhoudende dranken, die op de Duitse markt vrij

---

hand van de gegevens waarover hij beschikt, te beslissen of diepgevroren yoghurt zozeer afwijkt van de door de nationale regeling voor verse yoghurt gestelde eisen, dat een verschillende benaming gerechtvaardigd is."

De Commissie probeert de negatieve gevolgen van dit arrest voor het vrije verkeer van goederen te beperken in een "Interpretatieve mededeling betreffende de verkoopbenaming van levensmiddelen", PB 1991, C 270, p. 2.

<sup>323</sup> De schatplichtigheid van het juridische denken over (vooral voedings-?) produkten aan het platonisme is te opvallend om niet te worden vermeld: de economische opvatting van een produkt als bundel van (door de consument soeverein te appreciëren) kwaliteiten en van taal als conventie ("a rose by any other name would smell as sweet") wordt niet aanvaard omdat zij niet strookt met de veronderstelling van aan de begrippen "innewohnende" en aan hun realisering voorafgaande kenmerken. Om te weten wat "yoghurt" is moet men bij wijze van spreken niet bij de reclame in zijn brievenbus of bij de rekken van de supermarkt te rade gaan, maar bij het Staatsblad. Niet de markt beslist, maar de overheid.

<sup>324</sup> Capelli, F., "La libre circulation des produits alimentaires à l'intérieur du marché unique européen", Revue du Marché commun 790-811 (1993), op p. 807-808 (met de mededeling, in voetnoot 150, dat de Italiaanse groothandel/distributie totnogtoe geen in Nederland geproduceerde "bevroren yoghurt" onder die naam heeft ingevoerd; het Italiaanse begrip "yoghurt" wordt dus in de wereld der dingen gevrijwaard).



worden verhandeld, ook veelvuldig in verdunde vorm worden geconsumeerd." <sup>325</sup>

In alle gevallen waarin de nationale maatregel echter wél met enige geloofwaardigheid als dienstig voor de volksgezondheid (of de gezondheid van de dieren) kan worden beschouwd, heeft het Hof de voorrang gegeven aan de bevoegdheid van de Lid-Staten om autonoom te beslissen over het niveau van bescherming dat zij terzake willen handhaven boven het belang van het vrije verkeer van goederen. <sup>326</sup>

Daarbij wordt zelfs aanvaard dat de Lid-Staten bij hun appreciatie rekening houden met de specifieke voedingsgewoonten van hun respectieve bevolkingen. <sup>327</sup> Men had zich ook kunnen voorstellen dat wat gezond genoeg is voor een Fransman, ook aan een Duitser moet kunnen worden aangeboden en omgekeerd, omdat toch moeilijk kan worden aangenomen dat op het einde van de twintigste eeuw fundamenteel verschillende opvattingen over wat gezond is heersen in de nationale ministeries <sup>328</sup> en fundamenteel verschillende eetgewoonten (precies geregimenteerd door de soms grillige staatsgrenzen) heersen in de keukens van de burgers. Men kan zich ook afvragen of een door verschillende niveaus van bescherming van de volksgezondheid gemotiveerd invoerverbod voor levensmiddelen wel doeltreffend is zolang de Lid-Staten hun burgers toestaan om zonder van overheidswege samengesteld lunchpakket, ja zelfs zonder brochure met dieetraadge-

---

<sup>325</sup> Jurispr. 1979, 649, r.o. 11, hoger reeds geciteerd in voetnoot 226.

Zie ook de ongeloofwaardige strijd van de Duitse regering tegen minder voedzame want niet louter vlees bevattende worsten in de zaak geciteerd in voetnoot 314: Jurispr. 1989, 229, r.o. 8-9 (tegenspraak uit officiële Duitse rapporten: verdere stijging van de vleesconsumptie zou de volksgezondheid juist schaden) en conclusie DARMON op p. 240-241, nrs. 9-14.

<sup>326</sup> Cfr. reeds het arrest de Peijper, Jurispr. 1976, 613, waarin in r.o. 15 de gezondheid en het leven van personen als primordiaal belang worden betiteld; arrest van 17 december 1981 in zaak 272/80, Frans-Nederlandse Maatschappij voor Biologische Producten, Jurispr. 1981, 3277, r.o. 12; arrest van 14 juli 1983 in zaak 174/82, Sandoz, Jurispr. 1983, 2445, r.o. 16.

<sup>327</sup> Arrest van 6 mei 1986 in zaak 304/84, Muller, Jurispr. 1986, 1511, r.o. 21 (betreffende een emulgator in een basisbereiding voor taart).

De geest van overheidsbemoeienis die bij het Hof voorzit blijkt uit het gecursiveerde woord: "dat het ... aan de Lid-Staten staat om, bij ontbreken van volledige harmonisatie ter zake, te beslissen over de mate waarin zij de bescherming van de gezondheid en het leven van personen willen waarborgen, gelet op de voedingsgewoonten van hun bevolking en rekening houdend met de vereisten van het vrije goederenverkeer binnen de Gemeenschap".

<sup>328</sup> Die trouwens afhankelijk zijn van de resultaten van per definitie internationaal onderzoek, zoals in de verder ter hoogte van voetnoot 337 geciteerde rechtsoverweging wordt erkend



vingen, uitstapjes te maken naar andere Lid-Staten, waar de "andere" levensmiddelen zo te krijgen zijn, wellicht zelfs niet kunnen worden vermeden.<sup>329</sup>

Het beginsel van "wederzijdse aanvaarding" dat in het arrest Cassis de Dijon door het Hof werd gesuggereerd en dat in elk geval met dit arrest wordt geassocieerd wordt in al deze de gezondheid rakende situaties derhalve gereduceerd tot een verplichting voor de overheden procedureel met elkaar rekening te houden. In het arrest Biologische Producten (waar het om bestrijdingsmiddelen ging) komt deze beperking van de "wederzijdse aanvaarding" tot "onderlinge procedurele bijstand" duidelijk tot uiting:

"(r.o. 14) Het staat een Lid-Staat weliswaar vrij om een produkt als het onderhavige, dat in een andere Staat reeds is toegelaten, aan een nieuwe onderzoeks- en toelatingsprocedure te onderwerpen, doch de autoriteiten van de Lid-Staten moeten niettemin bijdragen aan een verlichting van de controles in het intracommunautaire handelsverkeer. Hieruit volgt dat zij niet odeloos technische of chemische analyses of laboratoriumproeven mogen eisen, wanneer dezelfde analyses en proeven reeds in een andere Lid-Staat zijn verricht en de resultaten ervan ter beschikking van die autoriteiten staan of hun desgevraagd ter beschikking kunnen worden gesteld.

(r.o. 15) Om dezelfde redenen moet de Lid-Staat die een toelatingsprocedure hanteert, ervoor zorgen geen onnodige controlekosten te veroorzaken, indien de resultaten van de door de Lid-Staat van oorsprong verrichte controle voldoen aan de behoeften van bescherming van de gezondheid in de Lid-Staat van invoer." <sup>330</sup>

De laatste gecursiveerde passage bevestigt de nationale bevoegdheid om een specifiek niveau van bescherming af te dwingen ook tegenover invoer. De andere gecursiveerde passages illustreren de vele mogelijke hindernissen die voor een bedrijf dat op de hele "interne" markt wil actief zijn overblijven. Daarbij is een belangrijke bron van onzekerheid in welke mate de aanmaningen die het Hof heeft geformuleerd tegenover nationale diensten in de praktijk kunnen worden afgedwongen (quid bvb. als de resultaten van "dezelfde" controles niet worden meegedeeld, of als de controles niet als "dezelfde" worden erkend in een andere Lid-Staat?). De Commissie heeft geprobeerd in een

---

<sup>329</sup> Deze opmerking bij GIERSCHE, o.c. in voetnoot 347 van hoofdstuk 1, op p. 25.

<sup>330</sup> Jurispr. 1981, 3277, r.o. 14-15. (cursivering toegevoegd)

mededeling van 1989 de aanduidingen in de rechtspraak wat levensmiddelen betreft te systematiseren;<sup>331</sup> gezien de voorzichtige inhoud van de rechtspraak moet zij echter op veel punten toegeven dat zij slechts een "mening" verkondigt.<sup>332</sup>

Het gevolg van het alleen procedurele karakter van de "wederzijdse aanvaarding" is dat een producent van bvb. gevitamineerde voedingswaren bij elke Lid-Staat een goedkeuring moet vragen vóór hij op de nationale markt kan komen, en wel degelijk kans maakt om in sommige Lid-Statens van de markt te worden geweerd; de enige zekerheid zijn tijdverlies en kosten. Procedurele bescherming ontleent hij aan de uitspraak van het Hof dat de nationale regeling niet de gehele bewijslast van het niet schadelijk zijn van de etenswaar (bij elke dosis? wie controleert de heimelijke snoepers thuis?) aan de producent/invoerder mag opleggen.<sup>333</sup> Het Hof stelt ook dat de procedure van toelating van produkten "voor de handelaars gemakkelijk toegankelijk" moet zijn.<sup>334</sup> Deze procedurele verplichting werd geconcretiseerd bij het onverenigbaar verklaren van de Duitse bierwetgeving die alle (en dus ook de in andere Lid-Statens toegelaten) additieven verbodt

---

<sup>331</sup> Mededeling betreffende het vrije verkeer van levensmiddelen binnen de Gemeenschap, 89/C 271/03, PB 1989, C 271, p. 3.

<sup>332</sup> Zo "is de Commissie van mening dat de autoriteiten van de Lid-Staat van invoer de bestaande behoefte aan het gebruik van een bepaalde stof in een bepaald levensmiddel niet kunnen aanvechten wanneer zij zelf hebben toegestaan dat in dit levensmiddel een andere stof wordt gebruikt die aan dezelfde behoefte beantwoordt." (PB 1989, C 271, p. 3, op p. 12)

Dit aanvaarden betekent afstappen van het in de rechtspraak van het Hof tot uiting komende onderscheid tussen beschermingsniveau (soevereine beslissing van de Lid-Staat) en procedurele uitwerking (plicht tot samenwerken en tot erkennen van gelijke analyses en controles). Het lijkt dan ook twijfelachtig dat het Hof dit zou aanvaarden; een aanduiding in die zin is te vinden in het arrest Debus, hierna in voetnoten 347-348.

<sup>333</sup> Arrest Sandoz, Jurispr. 1983, antwoord op de tweede prejudiciële vraag:

"2. Het gemeenschapsrecht staat in de weg aan een nationale regeling die de toestemming om een produkt in de handel te brengen, afhankelijk stelt van de voorwaarde, dat de importeur bewijst dat het niet schadelijk is voor de gezondheid. De nationale instanties kunnen echter wel van de importeur verlangen, dat hij alle gegevens overlegt waarover hij beschikt en die voor de feitelijke beoordeling van nut kunnen zijn."

Het antwoord op de derde vraag illustreert dat nationale administraties soms denken een Oostblok-economie te "(be)sturen":

"3. Het gemeenschapsrecht staat in de weg aan een nationale regeling die de toestemming om een produkt in de handel te brengen, afhankelijk stelt van de voorwaarde, dat de importeur bewijst dat het in de handel brengen ervan in een op de markt bestaande vraag voorziet."

<sup>334</sup> Arrest Muller (over emulgatoren in een basisbereiding voor taart), Jurispr. 1986, 1511, r.o. 23.

zonder in enige procedure van toelating te voorzien; <sup>335</sup> het Hof maakte van de gelegenheid gebruik om te preciseren dat de toelatingsprocedure binnen een redelijke termijn moet kunnen worden beëindigd, dat de eventuele vergunning het voorwerp moet uitmaken van een handeling met algemene strekking en dat een weigering voor de rechter moet kunnen worden aangevochten. <sup>336</sup>

In de volgende rechtsoverweging uit het arrest over een emulgator in een basisbereiding voor taart ziet men hoe het Hof snel op de grenzen van de rechterlijke controle stoot gegeven zijn beslissing om af te zien van een inhoudelijke plicht tot "wederzijdse aanvaarding":

"In het kader van de feitelijke beoordeling die de Lid-Staten ter zake moeten maken, dienen zij na te gaan of de verhandeling van levensmiddelen waaraan dergelijke stoffen zijn toegevoegd, een gevaar voor de volksgezondheid kan opleveren en of het werkelijk nodig is dat de betrokken stoffen aan bepaalde levensmiddelen worden toegevoegd. Bij de toepassing van deze criteria dienen zij de resultaten van het internationaal wetenschappelijk onderzoek en met name de studies van het communautaire Wetenschappelijke Comité voor de menselijke voeding in aanmerking te nemen, waarbij zij evenwel rekening kunnen houden met de specifieke voedingsgewoonten in de Lid-Staat van invoer." <sup>337</sup>

De verwijzing naar wetenschappelijke comités is bekritiseerd als niet zeer ter zake doende: deze spreken zich immers alleen uit over de algemene onschuldigheid van additieven, niet over de vraag of zij in bepaalde levensmiddelen worden toegelaten of niet. <sup>338</sup> En het zijn de grillige regelingen van de Lid-Staten op dat punt die de duizen-

---

<sup>335</sup> Reinheitsgebot-arrest, hiervoor geciteerd in voetnoot 313.

De noot van Gündisch, J., in Zeitschrift für Lebensmittelrecht 347-359 (1987) bevat verwijzingen naar de voorgeschiedenis van dit in Duitsland politiek krakeel veroorzakende arrest (achtergrond Duitse wetgeving, harmonisatie-voorstel Commissie dat door Duitse weerstand werd tegengehouden enz.) dat hij, afgezien van de hier besproken precisering (op p. 357-8) als voorspelbare toepassing van de bestaande rechtspraak (p. 348 en 359) analyseert.

<sup>336</sup> Jurispr. 1987, 1227, r.o. 45-46.

In haar mededeling preciseert de Commissie deze procedurele vereisten, door bvb. negentig dagen als redelijke termijn voorop te stellen (PB 1989, C 271, p. 3, op p. 13, nr. 38)  
De juridische waarde van een dergelijke Commissiestellingname is uiteraard beperkt; cfr. hiervoor voetnoot 332.

<sup>337</sup> Jurispr. 1986, 1511, r.o. 24.

<sup>338</sup> Deboyser, P., "Le marché unique des produits alimentaires", Revue du marché unique 77-90 (1991), op p. 83.

den <sup>339</sup> barrières voor een interne markt vormen die door de voorzichtige aanpak van het Hof blijven bestaan. <sup>340</sup>

Deze stand van zaken kan worden geïllustreerd met het "panettone"-arrest Bellon: naar aanleiding van een Frans verbod op het gebruik van sorbinezuur in gebak, waardoor dit traditionele Italiaanse gebak kan worden geweerd, aanvaardt het Hof als "legitieme doelstelling van gezondheidsbeleid, de ongecontroleerde opneming van additieven met het voedsel te beperken". <sup>341</sup> Dit gebeurt ongeacht het betoog van de Commissie dat, volgens de internationale wetenschappelijke gegevens, het dagelijkse gebruik van 750 gram van dit (- seizoengebonden en dus helemaal niet heel het jaar door verkrijgbare! -) gebak geen enkel gezondheidsrisico zou stellen. <sup>342</sup> De procedurele reductie van de "wederzijdse aanvaarding" heeft in dit geval tot gevolg dat de Franse regeling niet in concreto hoeft te worden gerechtvaardigd: het Hof zelf impliceert immers in de geciteerde rechtsoverwegingen dat alle additieven schadelijk zijn. <sup>343</sup> Van de verschuiving van de bewijslast ten voordele van de economische agent die een andere Lid-Staat wil betreden

---

<sup>339</sup> Cfr. van der Esch, I.c. in voetnoot 124, op p. 573 (cursivering toegevoegd):

"Ondanks de jaarlijkse inspanningen om tot een gemeenschappelijk levensmiddelenrecht te komen, loopt het aantal normverschillen op dit gebied nog in de duizenden. ...

De hoofdmoeilijkheid is deze. Het is niet voldoende overeenstemming te bereiken over een lijst van toelaatbare hulpstoffen. Ook de concrete maximaal toe te laten hoeveelheden stof per levensmiddel moeten geharmoniseerd worden. Dit om te vermijden dat het maximaal toelaatbare dagelijkse gebruik per persoon van stoffen die in meerdere levensmiddelen voorkomen, overschreden wordt."

[Noot GW: VAN DER ESCH veronderstelt dat alleen harmonisering, niet wederzijdse aanvaarding, een oplossing biedt; ook veronderstelt hij dat er zoiets bestaat als door de concrete burgers benaderde "gemiddelde" dagelijkse voedingspatronen aan de hand waarvan de dagelijkse maxima per additief kunnen worden omgezet in maximum-normen per voedingsproduct; bestaan deze patronen, of beelden ijverige administratoren zich hier iets in?]

<sup>340</sup> Deboyser, I.c. in de voetnoot 338, vergelijkt de situatie van de levensmiddelenmarkt op p. 86 met een kast waarvan de deuren wel zijn geopend (door de nieuwe aanpak van de harmonisering en de rechtspraak inzake benamingen, verpakkingen enz.) maar waarachter goed gesloten schuifjes te voorschijn komen. De additieven blijken het meest hinderlijke slot te vormen: p. 87.

<sup>341</sup> Arrest van 13 december 1990 in zaak C-42/90, Bellon, Jurispr. 1990, I-4863, r.o. 12.

<sup>342</sup> Jurispr. 1990, I-4863, op p. I-4870.

<sup>343</sup> Kritiek hierop ("ecologistische benadering") bij Aresu, A., "Commentaires des arrêts 'Debus' et nitrates dans les fromages'", Revue du Marché Unique Européen 251-258 (1992), op p. 255, 256 en 259, alsmede bij MATTERA, A., Le Marché Unique Européen, Jupiter, Parijs, 775 pp. (1990) op p. 298.

met zijn produkt blijft niets over. Zelfs de tot "traditionele" produkten gereduceerde interpretatie van Cassis de Dijon loopt hier te pletter op de eerbied van het Hof voor nationale beschermingsniveaus.<sup>344</sup>

De beste kans voor een economische agent om van inhoudelijke "wederzijdse aanvaarding" te genieten is zich in de periode te bevinden tussen het arrest waarbij een nationale regeling wordt onverenigbaar verklaard wegens gebrek aan enige "toelatingsprocedure" - zoals gebeurde met het Duitse verbod op invoer van "onrein" bier<sup>345</sup> - en het ogenblik waarop deze "toelatingsprocedure" wordt ingesteld.<sup>346</sup> Van zodra de toelatingsprocedure er is valt de inhoudelijke controle door het Hof zo goed als weg, gegeven diens voorzichtige houding. De tegengestelde indruk die men zou kunnen opdoen uit het arrest over bier in Italië,<sup>347</sup> waarin het Hof de onevenredigheid van een absoluut verbod op de invoer van bier dat meer dan 20 gram zwavelanhydride bevat onder meer lijkt te steunen op de veel mildere houding van dezelfde wetgever tegenover de nochtans in grotere hoeveelheden geconsumeerde alternatieve drank wijn,<sup>348</sup> wordt tenietgedaan<sup>349</sup> door de strenge afwijzing van de drie beroepen die de Commissie op grond van artikel 169 EG-Verdrag instelde tegen Italië, Griekenland en Frankrijk wegens het weren van in andere Lid-Staten legaal geproduceerde kaas die nitraat bevat, ook al blijft de hoeveelheid van dit additief binnen internationaal wetenschappelijk aanvaardbaar

---

<sup>344</sup> Cfr. hiervoor ter hoogte van voetnoot 267.

Vandaar de kritiek van MATTERA, promotor van de "traditionele" interpretatie, in de vorige voetnoot.

Intussen is bescherming van "traditionele" levensmiddelen, die per hypothese van betere kwaliteit zouden zijn, een instrument van landbouwbeleid geworden waartoe de Commissie en de Raad zich, onder vooral Franse druk, laten leiden en waarvoor zij hun "nieuwe aanpak" van 1985 dreigen op te geven of minstens te verwateren. Gezien het hoofdzakelijk wetgevende karakter van deze nieuwe tendens wordt zij hier niet besproken. Zie terzake Lister, I.c. in voetnoot 267.

<sup>345</sup> Zie hiervoor ter hoogte van voetnoot 335.

<sup>346</sup> In Duitsland gebeurde dit vijf jaar later in het algemene Lebensmittel- und Bedarfsgegenstände-gesetz: Bundesgesetzblatt 1992, I, 2038, artikel 6.

<sup>347</sup> Arrest van 4 juni 1992 in zaken C-13/91 & C-113/91, Debus, Jurispr. 1992, I-3617.

<sup>348</sup> Jurispr. 1992, I-3617, r.o. 25 en 30.

Maakt het Hof hier de redenering van de Commissie waarnaar in voetnoot 332 werd verwezen tot de zijne? Dan zou de eerbied voor de nationaal bepaalde beschermingsniveaus een bres vertonen.

<sup>349</sup> Dezelfde interpretatie bij Aresu, I.c. in voetnoot 343, op p. 257-258.

geachte limieten.<sup>350</sup> In tegenstelling tot Advocaat-Generaal GULMANN, die tot onverenigbaarheid concludeert, verwerpt het Hof de verzoeken met volgende principiële overweging:

"dans un cas comme celui de l'espèce, un Etat membre ne peut être considéré comme ayant manqué aux obligations qui lui incombent, dans le domaine des additifs, en vertu des articles 30 et 36 du traité que s'il n'a pas mis en place une procédure conforme aux exigences rappelées ... ou si ses autorités ont rejeté de façon injustifiée une demande visant à obtenir l'inscription d'une substance sur la liste des additifs autorisés." <sup>351</sup>

Uit dit overzicht moge voldoende blijken dat het Hof zelfs op het gebied van het levensmiddelenrecht geen blijk heeft gegeven van een als activisme kwalificeerbare ijver bij het opengooien van de verschillende nationale deelmarkten van de Gemeenschap. Ook op dit gebied, waarop Dassonville en Cassis de Dijon betrekking hadden, blijft er nog decennia werk voor nationale bureaucratieën, en zal nog veel communautaire harmonisering nodig zijn om langs de bureaucratisch-wetgevende weg tot een eventuele gemeenschappelijke markt te komen.<sup>352</sup> In tussentijd kan een producent van levensmiddelen er nog altijd voordeel bij hebben te lobbyen voor hem beschermende, door gezondheidsoverwegingen gemotiveerde regels, in plaats van de middelen die de lobby-activiteit kost te gebruiken om zijn produkt te verbeteren of nieuwe markten aan te boren. Van "wederzijdse aanvaarding" op inhoudelijk vlak, die eventueel zou kunnen leiden tot "regulatieve concurrentie", is bij het Hof geen sprake. De bijdrage van het Hof blijft beperkt tot het eisen van procedures en het aanmoedigen van procedurele samenwerking tussen overheden. Het traditionele Europese overwicht van de overheid op de economische agenten wordt niet verstoord.

---

<sup>350</sup> Arresten van 16 juli 1992 in zaak C-95/89, Commissie t. Italië, Jurispr. 1992, I-4545; in zaak C-293/89, Commissie t. Griekenland, Jurispr. 1992, I-4577; in zaak C-344/90, Commissie t. Frankrijk, Jurispr. 1992, I-4719.

<sup>351</sup> Jurispr. 1992, I-4545, r.o. 14. (cursivering toegevoegd)

<sup>352</sup> Cfr. Deboyser, I.c. in voetnoot 338, op p. 86, die in dit vele werk voor de boeg een bevestiging vindt van de wijsheid van de "nieuwe aanpak" van de harmonisering: zelfs met dat volgens BROUWER, I.c. in voetnoot 293 op p. 248 "minimalistische" programma geraakt men niet door de obstakels van de Raad...  
Cfr. ook het citaat van VAN DER ESCH in voetnoot 339 hiervoor, die het over een "Sisyphus"-arbeid heeft, maar die geen lans breekt voor een meer langs de markt en de keuze van de (geïnformeerde) gebruiker lopende benadering.

(D) Post-Cassis-rechtspraak ook buiten de sector levensmiddelen

Bekijkt men de rechtspraak van het Hof inzake artikel 30 en nationale maatregelen buiten het gebied van de levensmiddelen, dan kan daaruit één globale conclusie worden getrokken: het Hof houdt vast aan wat VERLOREN van THEMAAT in 1982 noemde "het beginsel van evenredigheid, uitgewerkt in de rechtspraak vóór Cassis de Dijon, met name in de arresten de Peijper en Eggers<sup>353</sup>, evenals in het arrest Cassis de Dijon zelf".<sup>354</sup>

Het voorgaande wordt duidelijker als wordt gepreciseerd aan welke twee zaken het Hof niet vasthoudt.

geen gebondenheid aan formules of redeneringsschema's

Ten eerste voelt het Hof zich op het formele of doctrinale vlak niet streng gebonden aan de beroemde Dassonville-formule en de erin vervatte verschuiving van de bewijslast, en evenmin aan door de rechtsleer uit de arresten Cassis de Dijon en volgende afgeleide redeneringsschema's: zo voelt het Hof zich niet te beroerd om volgende redenering te hanteren: "of de maatregel al dan niet onder artikel 30 valt hoeven we niet te beantwoorden, aangezien ze in elk geval door artikel 36 wordt gerechtvaardigd";<sup>355</sup> in een geval waarin het Waals gewest met een politiek gezien overtuigend betoog kwam beschrijven hoe het tot "vuilnisbelt van Europa" dreigde te verworden, tegen de achtergrond van ophefmakende vergiftigingsschandalen zoals in het dorpje Mellery, wierp het Hof een andere redeneringsregel overboord en aanvaardde het een "dwingend vereiste" ter

---

<sup>353</sup> Arrest van 12 oktober 1978 in zaak 13/78, Eggers t. Bremen, Jurispr. 1978, 1935, in een ander verband al geciteerd in voetnoot 187.

<sup>354</sup> VerLoren van Themaat, I.c. in voetnoot 309, op p. 129.

<sup>355</sup> Arrest van 18 mei 1989 in zaken 266 en 267/87, Royal Pharmaceutical Society, Jurispr. 1989, 1295, r.o. 19-20.



verschuiving van een discriminerende maatregel bij uitzondering, een invoerverbod.<sup>356</sup>

Het evenredigheidsbeginsel waaraan wordt vastgehouden is dus slechts een zeer algemeen beginsel van afweging tussen het nationale belang bij (een gegeven) regulering en het communautaire belang bij vrij verkeer van goederen,<sup>357</sup> waarin de vrijheid van de marktdeelnemers als zodanig geen rol speelt. De concrete formulering van het evenredigheidsbeginsel, d.w.z. de mate van gestrengheid en de mate waarin over de schouders en op de vingers van de nationale overheid wordt gekeken, wordt aan de situatie aangepast. Het heeft er alle schijn van dat het college van rechters eerst overeenstemming bereikt over de in concreto te maken afweging en haar resultaat, en vervolgens de voorhanden zijnde precedents, formules en redeneringsschema's als bouwstenen voor de juridische motivering gebruikt.

De op systematisering beluste rechtsleer heeft hierdoor menige kluit toegeworpen gekregen.<sup>358</sup> EHLERMANN was kennelijk te optimistisch in 1977 toen hij een bijdrage besloot met de verwachting dat de strijd om de dogmatische constructie van de artikelen 30 en 36 snel theoretisch zou worden en achterwege blijven, "omdat niemand moeite

---

<sup>356</sup> Arrest van 9 juli 1992 in zaak C-2/90, hierna geciteerd in voetnoot 389.

Over de band tussen het Waalse invoerverbod en concrete gezondheidsproblemen rond een giftstort: Tostmann, S., "Anmerkung zu EuGH. Urt. v. 9.7.1992 - Rs. C-2/90 (Kommission/Königreich Belgien)", volume no. 3 Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 579-580 (1992), op p. 580.

Voor de (blijkbaar geen "ijzeren" regel maar een louter) "vuistregel" dat alleen zonder onderscheid toepasselijke maatregelen van de "dwingende vereisten" van het arrest Cassis de Dijon kunnen genieten, zie hiervoor ter hoogte van voetnoot 233.

Als Wallonië inderdaad tot vuilnisbelt van Europa dreigde uit te groeien, lag een beroep op artikel 36 (volksgezondheid) eerder voor de hand; zoals de Advocaat-Generaal erkende (in nr. 20 van zijn conclusie) kon langs die weg echter geen invoerverbod voor niet-gevaarlijk afval worden gelegitimeerd.

Door in dit arrest invoerverboden te aanvaarden baande het Hof de weg voor de opdeling van de communautaire afvalmarkt in nationale deelmarkten door de communautaire wetgever (verordening 259/93 van 1 februari 1993, PB 1993, L 30, p. 1; verband gelegd in Stuyck, J., "Le traitement des déchets dans la (non-)réalisation du marché intérieur", volume no. 2 Journal des Tribunaux Droits européens 10-12 (1994), op p. 12).

<sup>357</sup> Cfr. Wils, l.c. in voetnoot 317, op p. 478.

<sup>358</sup> Cfr. KAPTEYN & VERLOREN VAN THEMAAT, ed. by GORMLEY, o.c. in voetnoot 57, op p. 381:

"the Court of Justice appears to have taken the conclusion as the starting point of the reasoning; ... scant excuse for unsatisfactory reasoning".

zou hebben met de concrete beslissingen van het Hof".<sup>359</sup> De dogmatische discussies hebben immers aangehouden, ondanks het feit dat weinig deelnemende auteurs meer dan één of twee arresten als naar het resultaat verkeerde beslissing aanmerken.<sup>360</sup> Bovendien is het niet onwaarschijnlijk dat de rechtsgeleerde commentaar betreffende "de juiste aanpak" van artikel 30-zaken het Hof soms beïnvloedt, in die zin dat aanhoudende thematisering in de rechtsleer (- bvb. van de nood van "optreden" tegen "misbruik" van artikel 30<sup>361</sup> -) het Hof ertoe heeft gebracht bepaalde beslissingen te nemen.<sup>362</sup> Zowel bij de rechtsleer als bij de daarop inspelende rechtspraak kan worden vermoed dat naast zuiver dogmatische interesse voor coherentie en voorspelbaarheid ook de zuigkracht van het "federale" thema, dat recent in de vermomming "subsidiariteit" opnieuw aan actualiteit heeft gewonnen, daarbij een rol speelt.<sup>363</sup>

Hier wordt verder niet ingegaan op het gebrek aan voorspelbaarheid van de rechtspraak inzake artikel 30, noch op de oorzaken en (gedeeltelijke) remedies. Gezien het hiervoor in de eerste paragraaf onder (C)<sup>364</sup> besproken perspectief, waarin wordt erkend dat het Hof concrete vragen moet beantwoorden die zich in een complex spanningsveld bevinden tussen lidstatelijke bevoegdheid, communautaire bevoegdheid en vrijheid van de marktdeelnemers, zou het in elk geval niet realistisch zijn te verwachten

---

<sup>359</sup> Ehlermann, I.c. in voetnoot 182, op p. 593.

<sup>360</sup> Wils, I.c. in voetnoot 317, op p. 490.

Zie bvb. KAPTEYN & VERLOREN VAN THEMAAT ed. by GORMLEY, o.c. in voetnoot 57, op p. 380, i.v.m. de arresten Oebel (Jurispr. 1981, 1993) en Blesgen (Jurispr. 1982, 1211):

"There have, however, been one or two judgments concerning the scope of Article 30 EEC in which the final result may well have been correct but the reasoning, with the greatest respect, was not."

Op beide arresten wordt verder ingegaan ter hoogte van voetnoten 390 resp. 392.

<sup>361</sup> Dat heeft geleid tot de "tweede" zondagszaken en vooral tot het arrest Keck: zie verder ter hoogte van voetnoten 394-395 resp. 442-445.

<sup>362</sup> Een ander voorbeeld wordt gesuggereerd door KAPTEYN & VERLOREN VAN THEMAAT, ed. by GORMLEY, o.c. in voetnoot 57, op p. 381:

de kritiek van de rechtsleer op de motivering van de arresten Oebel (Jurispr. 1981, 1993) en Blesgen (Jurispr. 1982, 1211) zou het Hof tot de betere motivering van het arrest Cinéthèque (Jurispr. - 1985, 2605) hebben gebracht.

<sup>363</sup> Cfr. de "federale" en "subsidiariteits"duidingen van het arrest Keck & Mithouard, hierna ter hoogte van voetnoot 468.

<sup>364</sup> Ter hoogte van de voetnoten 110 tot 120 in paragraaf 1.

dat enkele algemene uitspraken of formules de materie kunnen uitputten. Naast auteurs die, m.i. ten onrechte, het gebrek aan lijn en het overheersen van casuïstiek betreuren,<sup>365</sup> zijn er overigens minstens zoveel die het onvermijdelijke daarvan beklemtonen.<sup>366</sup> Auteurs die geen uitspraak doen over het al dan niet vermijdbare karakter van casuïstiek tonen in hun behandeling van het onderwerp dat zij impliciet naar de tweede opvatting neigen: hun analyse gaat immers niet veel verder dan een lijst van arresten.<sup>367</sup>

Van meer belang voor het onderhavige onderzoek is de vraag welke inhoudelijke keuzes het Hof maakt bij het kiezen van concrete standaards of precedents uit het beschikbare arsenaal van concretisering van het algemene "evenredigheidsbeginsel". Dat brengt ons bij het tweede element waaraan het Hof niet vasthoudt.

#### geen inhoudelijke "wederzijdse aanvaarding"

Op inhoudelijk of economisch-beleid-rakend vlak kan samenvattend worden gesteld dat de buiten de kring van juristen bekende zinsnede uit Cassis de Dijon die inhoudelijke "wederzijdse aanvaarding" suggereert in het geheel geen leidraad is voor het Hof. "Wederzijdse aanvaarding" op inhoudelijk vlak, die eventueel zou kunnen leiden tot "concurrentie tussen wetgevingen", wordt niet naar voren geschoven. De bijdrage van het Hof blijft beperkt tot het eisen van procedures en het aanmoedigen van procedurele samenwerking tussen overheden. De grondslag voor het vereiste van "wederzijdse aanvaarding" van controles, analyses en testen wordt niet, zoals voor een inhoudelijke

---

<sup>365</sup> Zie bvb. Seidel, I.c. in voetnoot 51, op p. 86 (door Cassis de Dijon is de continuïteit in de rechtspraak ten voordele van een geval-per-geval-aanpak doorbroken); van Empel, M., "Handelsbarrières tussen nationaal en Europees recht", volume no. 28 Sociaal-Economische Wetgeving 211-231 (1980), op p. 229 (rechtsonzekerheid; de voorzienbaarheid en daardoor de hanteerbaarheid van het recht komen in het gedrang).

<sup>366</sup> Barents, R., "New developments in measures having equivalent effect", volume no. 18 Common Market Law Review 271-308 (1981), op p. 272; Wägenbaur, I.c. in voetnoot 190, op p. 910; Wils, I.c. in voetnoot 317, op p. 490-491 ("It is quite unrealistic to expect the Community legislator to anticipate the many diverse, and often detail-like, instances in which Article 30 cases arise.")

<sup>367</sup> Zie bvb. Brouwer, O.W., "Article 30", in SMIT, H. & HERZOG, P.E. (ed.), The Law of the European Economic Community, Matthew Bender, New York, pp. 2.217-2.159 (1993).

"wederzijdse aanvaarding" zou mogelijk zijn, in het begrip van een "gemeenschappelijke/interne markt" of in de artikelen 2 en 3 van het Verdrag gezocht, maar in het artikel 5 dat samenwerking tussen overheidsorganen betreft. Dit blijkt duidelijk wanneer in het arrest Wurmser-Bouchara <sup>368</sup> de band wordt gelegd tussen het gestelde in het arrest Biologische Produkten en "het meer algemene beginsel van wederzijds vertrouwen tussen de autoriteiten van de Lid-Staten". Zo komt het dat het traditionele Europese overwicht van de autoriteiten op de economische agenten door het Hof niet wordt verstoord. In de mate dat de "interne markt" werkelijkheid wordt loopt dit proces wel degelijk via en naar een toename van vrijheid voor de marktdeelnemers, inclusief meer verantwoordelijkheid voor de consumenten-gebruikers en hun organisaties <sup>369</sup> en meer concurrentie tussen wetgevingen. Het Hof speelt in deze ontwikkeling echter geen voortrekkersrol, en treedt derhalve, in tegenstelling tot zijn imago, niet activistisch op.

hoe kunnen de verschillende standaarden van "evenredigheid" worden gerationaliseerd?

Uit de beslissingen van het Hof blijkt dat het andere distincties hanteert dan het onderscheid tussen rechtvaardigingen opgesomd in artikel 36, die zelfs discriminerende maatregelen zouden kunnen rechtvaardigen, en "dwingende vereisten" in de zin van het Cassis de Dijon arrest, die uitsluitend "zonder onderscheid toepasselijke" maatregelen zouden kunnen rechtvaardigen. <sup>370</sup> Vooral binnen de groep van arresten over "dwingende vereisten" bestaan er grote verschillen op het stuk van de toegepaste evenredigheidstoets. Een analyse van DONNER uit 1982 vormt de inspiratiebron voor wat hierna als rationalisering of systematisering van de (onvermijdelijke) casuïstiek wordt voorge-

---

<sup>368</sup> Arrest van 11 mei 1989 in zaak 25/88, Wurmser-Bouchara, Jurispr. 1989, 1105, r.o. 18.

<sup>369</sup> Cfr. Koopmans, T., "Concurrentie tussen rechtsstelsels", volume no. 40 Sociaal-Economische Wetgeving 446-450 (1992), op p. 450:  
"werknemers en consumenten zullen eraan moeten wennen dat zij zelf, evenzeer als de ondernemers, de mogelijkheid hebben om keuzen te maken. ... Er is geen noodzaak om produkten of prestaties van twijfelachtig allooi te aanvaarden wanneer maar hard genoeg gezegd wordt dat dit allooi twijfelachtig is. Bij goede informatie kan de mobiliteit even goed stijging als daling van de kwaliteit tot gevolg hebben."

<sup>370</sup> Zie hiervoor, ter hoogte van voetnoten 355 en 356.

steld.<sup>371</sup>

Uit de besproken rechtspraak inzake levensmiddelen en volksgezondheid is gebleken dat het Hof bij het toetsen van nationale maatregelen die op artikel 36 een beroep doen volledige eerbied opbrengt voor de inhoudelijke beslissing van de Lid-Staat over het gewenste niveau van bescherming.<sup>372</sup> Hetzelfde geldt bvb. inzake machines en veiligheid: de Lid-Staten kunnen hun nationale markt afzonderen door een hoger niveau van bescherming dan in andere Lid-Staten te eisen. Wat dit betekent in termen van bewijslast blijkt uit een arrest waarin een vordering van de Commissie op grond van artikel 169 inzake houtbewerkingsmachines wordt verworpen:

"(r.o. 17) Nochtans zijn de Lid-Staten bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht niet verplicht op hun grondgebied gevaarlijke machines toe te laten, waarvan niet vaststaat dat zij voor de gebruiker op dit grondgebied hetzelfde beschermingsniveau waarborgen.

(r.o. 20) Ter zake van het door de Commissie genoemde concrete voorbeeld van het beschermingsmechanisme van vlakschaafmachines, zij opgemerkt dat volgens de Commissie de in de Duitse technische voorschriften tot uiting komende conceptie van bescherming niet dezelfde is als die welke in de Franse regeling is vervat. Het staat niet vast dat beide concepties voor de gebruikers van de betrokken machines hetzelfde beschermingsniveau waarborgen. ...

(r.o. 21) Volgens de Commissie zou statistisch zijn aangetoond dat met overeenkomstig de concepties van andere Lid-Staten gefabriceerde machines niet meer ongevallen gebeuren dan met machines die aan de Franse regeling voldoen. Ter zake zij opgemerkt, dat op grond van dergelijke statistieken alleen niet kan worden vastgesteld dat deze andere concepties van veiligheid dezelfde mate van bescherming waarborgen als de Franse. De loutere verwijzing naar statistieken houdt immers geen rekening met andere factoren, zoals bij voorbeeld een grondige opleiding van de gebruikers, waardoor de situaties, wat de evaluatie van het niveau van bescherming van de gezondheid en het leven van personen betreft, niet vergelijkbaar zijn.

---

<sup>371</sup> Donner, J.P.H., "Articles 30-36 EEC in general", volume no. 30 Sociaal-Economische Wetgeving 362-373 (1982).

Terwijl DONNER in 1982 nog probeerde alle "dwingende vereisten" tegen te stellen aan alle rechtvaardigingen ex artikel 36, wordt hier gesteld dat sommige gevallen waarin het Hof artikel 30 niet toepasselijk acht aanleunen bij de rechtvaardigingen van artikel 36, en dat alleen de andere gevallen, waarin de markt niet wordt uitgeschakeld maar georganiseerd, worden onderworpen aan de strengere evenredigheidstoetsing die in de rechtsleer doorgaans met "dwingende vereisten" wordt geassocieerd.

<sup>372</sup> Hiervoor onder (C) ter hoogte van de voetnoten 326 tot 352.

(r.o. 22) Het staat dan ook niet vast dat de machines die zich in de andere Lid-Staten in het vrije verkeer bevinden, voor de gebruikers dezelfde mate van bescherming waarborgen.

(r.o. 23) Uit al het vorenstaande volgt, dat de eerste grief in haar geheel moet worden verworpen." <sup>373</sup>

Wat bij duidelijke artikel 36-zaken zoals deze gebeurt is het volgende: het gaat, zowel bij de volksgezondheid/veiligheid als bij de openbare orde als bij de bescherming van kunstschatten om nationale maatregelen die een materie aan het marktmechanisme onttrekken krachtens een politiek waarde-oordeel. Wie zulke maatregelen onverenigbaar wil zien verklaren - de Commissie in een zaak op grond van artikel 169 of een particulier in een prejudicieel kader - draagt de volledige bewijslast van een protectionistische bedoeling ("een verkapte beperking van de handel tussen de Lid-Staten") of van een disproportioneel discriminerend effect op de invoer ("middel tot willekeurige discriminatie"), d.i. van de in de tweede zin van artikel 36 vervatte grens op de rechtvaardigingen. Het Hof toetst, afgezien van de levering van deze (zeer moeilijke) bewijzen door partijen, afstandelijk. Het afwijzen van de gezondheidsmotivering voor een minimum alcoholgehalte van fruitlikeur in Cassis de Dijon, gegeven de praktijk van verdunde consumptie, is één van de zeldzame voorbeelden van een onverenigbaar verklaarde maatregel. <sup>374</sup> Het Hof acht zich niet bevoegd iets aan te merken op het nationaal gekozen niveau van bescherming. Evenmin gaat het na of er minder beperkende alternatieve maatregelen zijn, tenzij het protectionistische doel van de maatregel er vingerdik opligt. In zulke gevallen, zoals waar een vestiging op het nationale grondgebied wordt vereist van de producent van

---

<sup>373</sup> Arrest van 28 januari 1986 in zaak 188/84, Commissie t. Frankrijk, Jurispr. 1986, 419, r.o. 17 en 20-23. (cursivering toegevoegd)

<sup>374</sup> Een recent voorbeeld buiten de sector levensmiddelen is de veroordeling van Duitsland omwille van de regel die voor geneesmiddelen en medische instrumenten slechts twee vervaldata, 30 juni en 31 december, aanvaardt. Uit volgende overweging blijkt dat het Hof deze regimenteringsmaatregel (terecht) als arbitrair beschouwt:  
"Het enkele vervroegen van de uiterste gebruiksdatum is op zich immers geen maatregel waarmee de volksgezondheid kan worden beschermd; de door het bedrijf vastgestelde datum wordt niet geverifieerd, maar integendeel als zodanig aangenomen en alleen maar vervroegd. Hierdoor kan een eventuele fout dus niet worden hersteld, te meer daar de gestelde veiligheidsmarge van verschillende duur is, naargelang de werkelijke uiterste gebruiksdatum dichter of verder van 30 juni of 31 december ligt." (arrest van 1 juni 1994 in zaak C-317/92, Commissie t. Duitsland, Jurispr. 1994, I-2039, r.o. 17) (cursivering toegevoegd)



farmaceutische<sup>375</sup> of fytofarmaceutische<sup>376</sup> produkten, kan eigenlijk al betwijfeld worden of de beperkende maatregel de ingeroepen gezondheid wel dient.<sup>377</sup>

Aan de tegenpool van deze situaties waarin artikel 36 kan worden ingeroepen staan gevallen zoals de besproken rechtspraak over de verpakking van levensmiddelen in ronde of vierkante pakjes,<sup>378</sup> of over het voorbehouden van bekende benamingen aan uit bepaalde (nationale) landbouwprodukten voortgebrachte levensmiddelen,<sup>379</sup> waarin de nationale maatregelen er beweerdelijk op gericht zijn de marktwerking te verbeteren, de markt te organiseren. Transparantie van de markt, eerlijke handelspraktijken, consumentenbescherming zijn hier de door de Lid-Staten ingeroepen "dwingende vereisten". Omdat de werking van de markt(en), het samengroeien van de nationale markten tot een gemeenschappelijke/interne markt, in de kern van de bevoegdheid van de Gemeenschap ligt, en omdat het hier niet om politiek controversiële thema's gaat (of zou mogen gaan) die door het (vooral nog nationaal georganiseerde) politieke niveau moeten worden beslecht, is het Hof hier veel strenger met zijn evenredigheidstoets.

Er wordt vooreerst getoetst of de ingeroepen bekommernis wel eerlijk is; er zijn in elk geval arresten waarin het Hof duidelijk laat blijken dat het geen geloof hecht aan de ingeroepen "dwingende" vereisten.<sup>380</sup> Ten tweede wordt één ingeroepen "dwingende vereiste van de markt" afgekeurd: het beroep op landbouwpolitieke doelstellingen om

---

<sup>375</sup> Arrest van 28 februari 1984 in zaak 247/81, Commissie t. Duitsland, Jurispr. 1984, 1111.

<sup>376</sup> Arrest van 2 maart 1983 in zaak 155/82, Commissie t. België, Jurispr. 1983, 531. In r.o. 3 wijst de Commissie erop dat deze (discriminerende) maatregel in artikel 2, derde lid, sub g) van haar richtlijn 70/50 als maatregel van gelijke werking wordt gewraakt.

<sup>377</sup> Het is echter tekenend voor de terughoudendheid van het Hof inzake gezondheid (en andere in artikel 36 genoemde en daarmee gelijkgestelde rechtvaardigingsgronden) dat het dit laatste niet stelt: zie Jurispr. 1983, 531, r.o. 12.

<sup>378</sup> Arrest Rau t. Desmedt, geciteerd in voetnoot 315.

<sup>379</sup> Zie de arresten over azijn in voetnoot 312 en over pasta in voetnoot 310.

<sup>380</sup> Zie bvb. r.o. 10 en 12 van het arrest melksurrogaten, geciteerd in voetnoot 314, over de informatie en keuzevrijheid van de gebruiker van "witte" koffie in restaurants en kantines, geïnspireerd door de sceptische opmerkingen van Advocaat-Generaal SLYNN op p. 804-5.



door nationale belemmeringen op het vrije verkeer de afzet van melk of harde tarwe te bevorderen.<sup>381</sup> Ten derde wordt nagegaan of er geen minder beperkend alternatief bestaat - de rechtspraak waarin etikettering of informatie van de gebruiker als afdoende alternatief voor receptregulering of voorbehoud van generieke benamingen inzake levensmiddelen wordt beschouwd is hiervan een voorbeeld.<sup>382</sup> Ten vierde wordt nagegaan of geen verkapt protectionisme in het spel is.<sup>383</sup> Bij dit alles wordt in feite een groot deel van de bewijslast verschoven naar de partij die de nationale maatregel als verenigbaar wil doen beschouwen - in de meeste gevallen de nationale regering. De potentialiteit van de Dassonville- en Cassis de Dijon-formules wordt in deze gevallen benut.

Wat is het nut van deze typologie van de evenredigheidstoetsen, bestaande uit twee types, één milde toets typisch voor de gevallen van een rechtvaardiging uit het lijstje van artikel 36 en één strenge toets typisch voor een aantal gevallen die nauw aansluiten bij Cassis de Dijon? Hier wordt de stelling verdedigd dat het Hof bij alle als "dwingend vereiste" gemotiveerde nationale maatregelen een keuze maakt tussen deze twee toetsen. De milde toets wordt m.a.w. geenszins voorbehouden voor nationale maatregelen die onder artikel 36 kunnen worden gebracht.

De milde toets geldt daarentegen voor alle maatregelen die blijk geven van de politieke wil het marktmechanisme uit te schakelen of bij te sturen om bepaalde politieke doelstellingen te bereiken. Als oudste voorbeeld uit de rechtspraak kan daarbij worden gedacht aan de hoger besproken nationale prijsbeheersingsmaatregelen uit de jaren zeventig.<sup>384</sup> Dezelfde milde toets wordt gehanteerd tegenover nationale maatregelen in de

---

<sup>381</sup> Zie het arrest over melksurrogaten, geciteerd in voetnoot 314, Jurispr. 1988, 793, r.o. 18-20, en het arrest over harde tarwepasta, geciteerd in voetnoot 310, Jurispr. 1988, 4233, r.o. 23-27. Reeds in 1983 oordeelde Wägenbaur, l.c. in voetnoot 190, op p. 908, dat de verwezenlijking van landbouwbeleidsoverwegingen, gezien het bestaan van de communautaire bevoegdheid terzake, niet als "dwingend vereiste" zou mogen worden erkend.

<sup>382</sup> Zie hiervoor het tweede azijnarrest geciteerd in voetnoot 312, Jurispr. 1981, 3019, r.o. 27.

<sup>383</sup> Zie het arrest Rau t. Desmedt, geciteerd in voetnoot 315.

<sup>384</sup> Zie hiervoor onder (B) ter hoogte van de voetnoten 191 tot 210. Cfr. Donner, l.c. in voetnoot 371, op p. 365.

sector van de sociale verzekering en de gezondheidszorg.<sup>385</sup> Ook een duidelijk geuite politieke wil om de energiesector niet aan de vrije markt over te laten wordt slechts met de fluwelen handschoenen van de milde evenredigheidstoets aangepakt.<sup>386</sup> Het milieu, per hypothese een in artikel 36 "vergeten" rechtvaardiging die de Commissie in haar interpretatieve mededeling over het Cassis de Dijon-arrest meteen aan de lijst "dwingende vereisten" heeft toegevoegd,<sup>387</sup> is in de rechtspraak een gebied waarbinnen de politieke instanties van de Lid-Staten op het vrije verkeer van goederen kunnen ingrijpen - als dit maar doelbewust en duidelijk gebeurt<sup>388</sup> - zonder aan de strenge evenredigheidstoets te worden onderworpen.<sup>389</sup> De sociale bekommernis voor de arbeidsvoorwaarden in vaak

---

<sup>385</sup> Zie arrest van 7 februari 1984 in zaak 238/82, Duphar t. Nederland, Jurispr. 1984, 523, r.o. 20-21, als lichte toets beschouwd door van der Woude, M., "The Limits of Free Circulation: The Torfaen Borough Council Case", volume no. 3 Leiden Journal of International Law 57-63 (1990), op p. 60.

Recenter het in voetnoot 355 geciteerde arrest Royal Pharmaceutical Society, waarover meer ter hoogte van voetnoot 407.

<sup>386</sup> Arrest van 10 juli 1984 in zaak 72/83, Campus Oil t. Ministerie van Industrie en Energie, Jurispr. 1984, 2727, waarover verder meer ter hoogte van voetnoot 409.

<sup>387</sup> Zie hiervoor in paragraaf 1 ter hoogte van voetnoot 120.  
Mededeling geciteerd in voetnoot 268 hiervoor, PB 1980, C 256, p. 2, op p. 3.

<sup>388</sup> Dit verklaart wellicht het uitzonderlijke gebruik van een strenge evenredigheidstoets in de naar het resultaat gevolgde conclusie van Advocaat-Generaal VAN GERVEN in de zaak van het in het Verenigd Koninkrijk gejaagde en in 's Gravenhage te koop aangeboden Schotse sneeuwhoen; de Nederlandse "maatregel" die het "onder zich houden" van genoemde vogelsoort verbood dateerde uit de tijd van koningin Emma; arrest van 23 mei 1990 in zaak C-169/89, Gourmetterrie Van den Burg, Jurispr. 1990, I-2143.

De principiële uiteenzetting over het evenredigheidsbeginsel naar Duits model, in de conclusie op p. I-2156, wekte het ongenoegen van wie achter de gebruikelijke lichte toets van het Hof staat: Jans, J.H., "Evenredigheid: ja, maar waartussen? Een aantal opmerkingen over de toepassing van het proportionaliteitsbeginsel in het kader van de art. 30, 34 en 36 E(E)G-Verdrag", volume no. 40 Sociaal-Economische Wetgeving 751-770 (1992).

<sup>389</sup> Voorbereiding in het arrest van 14 juli 1976 in zaken 3, 4 & 6/76, Kramer, Jurispr. 1976, 1279, r.o. 55 en 57-59 (vangstbeperkingen als betrekking hebbend op de produktie eerder dan de verhandeling, en als het algemeen belang op lange termijn dienend) en in het arrest van 7 februari 1985 in zaak 240/83, Procureur de la République t. Association de défense des brûleurs d'huiles usagées, Jurispr. 1985, 531, r.o. 10 en 13-15 (milieubescherming de facto als dwingend vereiste beschouwd dat slechts licht dient getoetst, zij het in dit arrest i.v.m. de verenigbaarheid van een richtlijn - niet van een autonome nationale maatregel - met het vrije verkeer van goederen).  
Aankondiging in het arrest van 20 september 1988 in zaak 302/86, Commissie t. Denemarken, Jurispr. 1988, 4607, r.o. 13 (evenredigheid van een stelsel dat gericht is op het hergebruik van drankverpakkingen, zonder dat wordt nagegaan of dat hergebruik niet een instrument is dat het vrij verkeer van goederen meer dan noodzakelijk beperkt: zie Jans, J.H., "Noot bij het arrest van 20 september 1988 in zaak 302/86", volume no. 38 Sociaal-Economische Wetgeving 485-486 (1990), op p. 486 en de strijdige conclusie van Advocaat-Generaal SLYNN, Jurispr. 1988, 4607, op

kleine ambachtelijke bedrijven zoals bakkerijen<sup>390</sup> die tot uiting komt in een nachtelijk bak- en leveringsverbod wordt eveneens met een uiterst lichte toets beoordeeld.<sup>391</sup> Hetzelfde geldt voor een naar de socialistische voorman VANDERVELDE genaamd verbod uit 1919 op het slijten van sterke drank (meer dan 22 graden) in voor het publiek toegankelijke plaatsen: oorspronkelijke doelstelling van die maatregel was immers niet de

---

p. 4626; evenmin behandeling door het Hof van de aanduidingen verschaft door de Commissie en het Verenigd Koninkrijk inzake het discriminerend effect en het verkapt protectionisme van de regelingen: cfr. Berr, C.J., "Emballages de bière et boissons rafraîchissantes", volume no. 116 *Journal de droit international* 415-417 (1989), op p. 416-7).

Doorbraak in het arrest van 9 juli 1992 in zaak C-2/90, *Commissie t. België*, Jurispr. 1992, I-4431, r.o. 30-32 (bijzondere aard afval, bijzonder geval Wallonië) en 33-36 (discriminerend karakter van het verbod op invoer valt weg gezien de bijzondere aard van elk stuk afval, zijn band met zijn plaats van oorsprong, en de beleidsbeginselen van zelfvoorziening en nabijheid; beroep op *Cassis de Dijon*-dwingend vereiste" derhalve mogelijk). Zware kritiek in de rechtsleer op dit "permissief" en niet coherent gemotiveerd arrest: Geradin, D., "Quantitative restrictions and measures having equivalent effect. *The Belgian Waste Case*", volume no. 18 *European Law Review* 144-153 (1993), op p. 148-9, met verwijzingen naar de Amerikaanse rechtspraak die het vrije verkeer van afval wel beschermt; Wilmowsky, L.C. in voetnoot 148, die op p. 418 op het protectionisme in de Waalse regeling wijst: buitenlands afval dat de storten komt vullen wordt geweerd, maar buitenlands afval dat voor verbranding bestemd is wordt toegelaten - het is immers in het belang van de lokale economische agenten dat de lokale storten hun gereserveerd blijven (en zo goedkoop blijven) en dat tegelijk de verbrandingsovens op volle toeren kunnen draaien (afschrijving van vaste investeringen - dit laatste economisch motief reeds hoger in verband met artikel 34 onder (B) in voetnoot 251).

<sup>390</sup> Arrest van 14 juli 1981 in zaak 155/80, *Oebel*, Jurispr. 1981, 1993, r.o. 4:

"Volgens de door partijen, en wel met name door de Duitse regering, gemaakte opmerkingen is de omstreden wettelijke regeling er allereerst op gericht de werknemers in kleine en middelgrote brood- en banketbakkerijen die niet beschikken over zoveel personeel dat er een ploegendienst kan worden ingesteld, tegen permanente en mogelijkere wijs voor hun gezondheid schadelijke nachtarbeid in bescherming te nemen. Door het verbod ook te doen gelden voor de tot deze sector behorende grote ondernemingen, die wel tot organisatie van een ploegendienst in staat zijn, zou men de ambachtelijke ondernemingen tegen de industriële mededinging willen beschermen."

<sup>391</sup> Zie, wat artikel 30 betreft (leveringsverbod, dat aan artikel 30 ontsnapt omdat het louter flankerend is voor het bakverbod), Jurispr. 1981, 1993, r.o. 19-20, waarin de negende overweging van Richtlijn 70/50, door de Commissie ingeroepen ter vergoelijking van de Duitse maatregel (Jurispr. 1981, 1993, op p. 2004) doorklinkt; wat artikel 34 betreft (bakverbod) is de redenering "vernieuwend": in r.o. 12-13 wordt eerst de sociale doelstelling besproken, en slechts daarna wordt het hiervoor (onder (B) vanaf voetnoot 245) besproken *Groenveld*-precedent aangehaald; kritiek op de redenering o.m. bij GORMLEY, o.c. in voetnoot 57, op p. 380-381, kritiek waarnaar reeds in voetnoot 360 werd verwezen.

Van belang bij het overtuigen van het Hof wat het resultaat betreft waren waarschijnlijk de recente arresten van het *Bundesverfassungsgericht* waarnaar wordt verwezen in Jurispr. 1981, 1993, op p. 1998, alsmede het feit dat het beruchte arrest *Lochner v. New York* van 17 april 1905, waarin de Amerikaanse *Supreme Court* met gebruik van de in de jaren dertig ten tijde van de *New Deal* terug verlaten doctrine van "substantive due process" een schier onbepaalde vrijheid van handel en nijverheid constitutionaliseerde, precies handelde over (onmenselijke) arbeidsomstandigheden in bakkerijen omstreeks de eeuwwisseling en schuchtere pogingen om daaraan te verhelpen door sociaal gemotiveerde wetgeving: 198 U.S. 45 (1905).

concurrentieverhouding tussen café's, bars, supermarkten en drankendiscounts te regelen, wel de arbeidersgezinnen tegen de plaag van de drankzucht te beschermen;<sup>392</sup> om die reden toetst het Hof licht.<sup>393</sup> Met zijn "tweede" rechtspraak inzake sluiting van winkels of verbod op tewerkstelling op zondag,<sup>394</sup> waarin het vertrekt van de vaststelling

<sup>392</sup> Arrest van 31 maart 1982 in zaak 75/81, Blesgen t. Belgische Staat, Jurispr. 1982, 1211: terwijl de privé-partij er de nadruk op legt dat deze oorspronkelijke sociale motivering door de feiten achterhaald is (p. 1216-7), wijst de Belgische regering op de blijvende sociale motivering die voor het verbod kan worden gegeven: strijd tegen het alcoholisme, bescherming van de openbare zedelijkheid en van de door de auto-ongevallen bedreigde openbare veiligheid (p. 1218). Interessant in het licht van de latere rechtspraak over zondagssluiting (hierna ter hoogte van voetnoten 394-395) is de verwijzing van de Belgische regering naar "vergelijkbare maatregelen" in andere Lid-Statens in de vorm van beperking van de openingsuren van drankgelegenheden (p. 1217).

<sup>393</sup> Jurispr. 1982, 1211, r.o. 8-9 (bemerkt de verwijzing naar richtlijn 70/50; cursivering toegevoegd): "(r.o. 8) Volgens artikel 3 van richtlijn nr. 70/50 van de Commissie van 22 december 1969 ... vallen overigens ook nationale maatregelen die een regeling inhouden voor het in de handel brengen van produkten, zelfs als ze zonder onderscheid van toepassing zijn op nationale en op ingevoerde produkten, onder het verbod van artikel 30 van het Verdrag, als hun invloed op het vrije goederen-verkeer meer beperkend is dan hetgeen in het kader van een handelsregeling is beoogd. (r.o. 9) Dit is echter niet het geval bij een wettelijk voorschrift dat slechts betrekking heeft op de verkoop voor gebruik ter plaatse van dranken met een hoog alcoholgehalte in alle voor het publiek toegankelijke plaatsen, en niet op de andere vormen van verhandeling van deze dranken. Bovendien moet worden opgemerkt dat de aan de verkoop van deze sterke dranken opgelegde beperkingen, geen verschillende behandeling van deze produkten naargelang van hun aard of herkomst tot gevolg hebben. Een dergelijke maatregel houdt in werkelijkheid dus geen verband met de invoer van de produkten en is daarom niet van aard dat hij de handel tussen de Lid-Statens belemmert."

Kritiek op de redenering bij GORMLEY, o.c. in voetnoot 57, op p. 381, waarnaar hiervoor in voetnoot 360 reeds werd verwezen.

Dankzij de geciteerde wendingen kon het Hof nalaten te antwoorden op het evenredigheidsargument van bescherming van nationale productie (bier en lichtere "sterke drank") dat werd opgeworpen door de privé-partij (p. 1216) en gesteund in de opmerkingen ingediend namens het Verenigd Koninkrijk (p. 1220).

<sup>394</sup> De "eerste" zondagszaak, en m.n. het arrest van 23 november 1989 in zaak C-145/88, Torfaen Borough Council t. B & Q, Jurispr. 1989, 3851, werd door een aantal Britse rechtscollages (moedwillig?) verkeerd begrepen: zie Arnall, A., "What Shall We Do on Sunday?", volume no. 16 European Law Review 112-124 (1991). Vandaar de verduidelijking door het Hof van zijn rechtspraak.

Het geciteerde "eerste" arrest bevatte reeds een "lichte" evenredigheidstoets, en werd daarom bekritiseerd in o.m. Gormley, L.W., "Note - Case 145/88 Torfaen", volume no. 27 Common Market Law Review 141-150 (1990) en Pisuise, C.S., "Noot bij het arrest Torfaen", volume no. 38 Sociaal-Economische Wetgeving 601-606 (1990).

De moeilijkheid voor sommige nationale rechters bestond er blijkbaar in dat zij deze toets zelf op de feiten van het geval moesten toepassen. Deze taak wordt in de "tweede" zondagszaken, waarvan de referenties in de volgende voetnoot staan, voor hen uitgevoerd.

Na het hierna in (E) besproken arrest Keck is een "derde" rechtspraak over verplichte sluitingsuren gevolgd: verwijzingen in voetnoot 488.

dat dergelijke regels op sociale, culturele en/of religieuze overwegingen steunen,<sup>395</sup> voegt het Hof een verdere illustratie toe aan de lijst van nationale maatregelen die tot doel hebben het marktmechanisme uit te sluiten en om die reden slechts "licht" worden getoetst, ook al vallen zij qua werking onder de Dassonville-formule en ook al zorgt hun dispariteit van Lid-Staat tot Lid-Staat voor de noodzaak afzonderlijke produktielijnen in te stellen of beproefde marketingstrategieën aan te passen.<sup>396</sup>

Welke soort nationale maatregelen worden aan de strenge evenredigheidstoets onderworpen? Maatregelen die de concurrentieverhoudingen tussen ondernemingen transparanter of eerlijker willen maken, ten behoeve van die eerlijkheid zelf of ten behoeve van de consument. Eerlijke handelspraktijken en consumentenbescherming, die in een marktgericht perspectief twee keerzijden van dezelfde medaille zijn,<sup>397</sup> zijn de nationale beleidsdoelstellingen ter organisatie van de markt op de concrete verwezenlijking waarvan het Hof met een strenge evenredigheidstoets toezicht uitoefent.

Een voorbeeld. Waarmerken op goudstaven vormen een nationale maatregel die de eerlijke handelspraktijken en de bescherming van de consument beoogt. In verband

---

<sup>395</sup> "Tweede zondagszaken": arresten van 28 februari 1991 in de zaken C-312/89, CGT t. Conforama, Jurispr. 1991, I-997 resp. C-332/89, Marchandise, Jurispr. 1991, I-1027 (verbod op tewerkstelling op zondag in kleinhandelszaken), en van 16 december 1992 in de zaken C-306/88, Rochdale t. Anders, Jurispr. 1992, I-6457, C-304/90, Reading t. Payless DIY, Jurispr. 1992, I-6493, resp. C-169/91, Stoke-on-Trent t. B & Q, Jurispr. 1992, I-6635 (verplichte zondagssluiting).

Uit het arrest Marchandise (cursivering toegevoegd):

"(r.o. 12) In zoverre moet in de eerste plaats worden vastgesteld, dat een regeling als de in het geding zijnde een doel nastreeft dat naar gemeenschapsrecht gerechtvaardigd is. Zoals het Hof immers reeds in voornoemd arrest van 23 november 1989 [Torfaen] overwoog, vormen nationale regelingen betreffende de openingstijden van winkels de neerslag van bepaalde politieke en economische keuzen, daar zij een verdeling van de arbeids- en rusttijden pogen te verzekeren die aansluit bij de nationale of regionale socio-culturele behoeften, waarvan de beoordeling bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht bij de Lid-Staten berust.

(r.o. 13) In de tweede plaats dient te worden vastgesteld, dat de beperkende gevolgen voor het handelsverkeer, die eventueel uit een dergelijke regeling kunnen voortvloeien, niet buitensporig lijken in verhouding tot het nagestreefde doel.

(r.o. 14) Mitsdien moet op de gestelde vraag worden geantwoord, dat artikel 30 EEG-Verdrag aldus moet worden uitgelegd, dat het daarin neergelegde verbod niet van toepassing is op een nationale regeling die verbiedt, werknemers op zondag na twaalf uur tewerk te stellen."

<sup>396</sup> Cfr. reeds VerLoren van Themaat, l.c. in voetnoot 25, op p. 638, hiervoor geciteerd in voetnoot 113.

<sup>397</sup> Zie ook hoger in voetnoot 311.



met dergelijke maatregelen past het Hof de strenge evenredigheidstest toe die als "procedurele" wederzijdse aanvaarding kan worden samengevat: de nationale rechter moet nagaan of de specifieke vermeldingen die krachtens de reglementering van een andere Lid-Staat op een staaf voorkomen niet een gelijkwaardige informatie van de consument verzekeren.<sup>398</sup> Uit de formuleringen blijkt niet helemaal dat de bewijslast ligt bij wie het vrije verkeer wil zien tegenhouden, maar deze verdeling van de bewijslast wordt in elk geval benaderd. De strenge toetsing brengt mee dat hier en daar een niet-noodzakelijk of onevenredig zwaar aspect van een nationale regeling onverenigbaar wordt verklaard wat de toepassing ervan op ingevoerde producten betreft.<sup>399</sup>

Naar aanleiding van het arrest de Peijper werd reeds gewezen op de welwillendheid van het Hof tegenover lidstatelijke instanties inzake administratieve haalbaarheid van de procedurele wederzijdse aanvaarding. Dit niet te hard afdwingen van het (reeds tot procedures beperkte!) beginsel van wederzijdse aanvaarding komt tot uiting in gevallen waarin "eerlijke handelspraktijken" worden gecontroleerd via technische analyses of testen. De consument is dan meestal minder rechtstreeks betrokken dan in betwistingen over etikettering, benaming of waarmerk; het gaat in deze gevallen eerder om de eerlijkheid van de concurrentievoorwaarden tussen verschillende aanbieders. In een arrest van 1984

---

<sup>398</sup> Arrest van 15 september 1994 in zaak C-293/93, Houtwipper, Jurispr. 1994, I-4249: (cursivering toegevoegd)

"1) Artikel 30 van het Verdrag moet aldus worden uitgelegd, dat het zich niet verzet tegen de toepassing van een nationale regeling die de verkoop van edele metalen werken zonder een aan de eisen van die regeling beantwoordend gehaltemerk verbiedt wanneer die werken niet overeenkomstig de wetgeving van de Lid-Staat van uitvoer zijn voorzien van een stempelmerk dat informatie verschafft dat gelijkwaardig is aan de door de regeling van de Lid-Staat van invoer voorgeschreven stempelmerken en begrijpelijk is voor de consument in die Staat.

2) Wanneer een nationale regeling eist, dat het stempelwerk wordt aangebracht door een onafhankelijke instantie, kan de verhandeling van edelmetalen werken die uit andere Lid-Staten zijn ingevoerd, niet worden verboden wanneer die werken in de Lid-Staat van uitvoer inderdaad door een onafhankelijke instantie zijn gewaarmerkt.

3) De feitelijke beoordeling die noodzakelijk is om vast te stellen, of er al dan niet sprake is van gelijkwaardigheid van de door het stempelwerk verschafte informatie, behoort tot de taak van de nationale rechter, die tevens heeft na te gaan, of de edelmetalen werken in de Lid-Staat van uitvoer door een onafhankelijke instantie zijn gewaarmerkt."

<sup>399</sup> Zie het laatste onderdeel van het prejudicieel arrest dat in de vorige voetnoot werd geciteerd:

"4) Artikel 30 van het Verdrag verzet zich tegen de toepassing van een nationale regeling houdende verbod op de verhandeling van edelmetalen werken die de vervaardigingsdatum niet vermelden, maar zijn ingevoerd uit andere Lid-Staten waar zij zonder deze aanduiding rechtmatig worden verhandeld." (cursivering toegevoegd)

dat illustratief is voor de bijzondere voorzichtigheid van de Commissie - deze stelde immers een artikel-169-vordering in tegen Frankrijk in verband met de controle op het vereiste dat pasta uitsluitend uit harde tarwe zou zijn geproduceerd, een splinter vergeleken met de balk van de Franse en Italiaanse wetgeving die pasta gemaakt van zachte tarwe uit de winkels weerde<sup>400</sup> - preciseert het Hof de reikwijdte van de "procedurele" wederzijdse aanvaarding:

"De primaire stelling van de Commissie moet worden verworpen. De invoer in Frankrijk van Italiaanse deegwaren die uitsluitend uit harde tarwe zijn vervaardigd, lijkt immers geen enkele belemmering te kunnen ondervinden, daar de door de Franse fraudebestrijdingsdienst verrichte analyses slechts de bevestiging kunnen opleveren dat het produkt geen zachte tarwe is. Bovendien, ook al zijn de Lid-Staten krachtens artikel 30 verplicht om het vrije verkeer te bevorderen van goederen die in andere Lid-Staten rechtmatig zijn vervaardigd en in de handel gebracht - in het bijzonder door rekening te houden met de certificaten die door de bevoegde instanties van die andere staten zijn afgegeven, - dit betekent niet dat zij ook verplicht zouden zijn om controles te verrichten met gebruikmaking van de in die andere staten wettelijk voorgeschreven methoden. Een dergelijk vereiste zou betekenen, dat zij de daarvoor benodigde extra apparatuur moesten aanschaffen en gespecialiseerd personeel moesten opleiden. Deze economisch kostbare oplossing draagt niet bij aan de eerbiediging van het beginsel van het vrije goederenverkeer, met name wanneer dit ook met andere middelen kan worden gewaarborgd." <sup>401</sup>

Het Hof ziet het vrije verkeer van goederen uitsluitend als het gevolg van op elkaar afgestemde overheidspraktijken. Ideaal zouden uniforme gemeenschappelijke regels zijn, die in de verschillende Lid-Staten op uniforme wijze worden toegepast. Als er geen gemeenschappelijke regels bestaan, wordt niet aan inhoudelijke "wederzijdse aanvaarding" gedacht, maar alleen aan procedurele samenwerking. Deze wordt dan nog eens beperkt geïnterpreteerd. Uit de laatste gecursiveerde zinsnede van de zojuist geciteerde passage blijkt duidelijk dat als sommige partijen pasta, die in Italië nog net zouden "slagen" voor het examen "harde-tarwe-pasta", in Frankrijk reeds als "fraude" zouden worden ontmaskerd, het Hof daar geen graten in ziet: in de ogen van het Hof is het vrije verkeer van goederen hier niet in het geding. Onderliggend is de gedachte dat gelijke regelingen een

---

<sup>400</sup> Arrest van 21 februari 1984 in zaak 202/82, Commissie t. Frankrijk, Jurispr. 1984, 933; r.o. 9 bevat een aanduiding dat het Hof zich over het voorwerp van de Commissie-bezorgdheid verwondert.

Het echte probleem voor de gemeenschappelijke markt zou uiteindelijk via prejudiciële vragen, dus niet via optreden van de Commissie, voor het Hof komen: zie hiervoor onder (C) voetnoot 310.

<sup>401</sup> Jurispr. 1984, 933, r.o. 5. (cursivering toegevoegd)



vooraangaande voorwaarde zijn voor het openstellen van de grenzen, precies de gedachte waarvan de politieke instrumentalisering van Cassis de Dijon beweerde dat zij tot het verleden behoorde.

#### conclusies uit het beslissingspatroon van het Hof

Drie conclusies kunnen aan de hier voorgestelde rationalisering van de post-Cassis de Dijon-rechtspraak worden vastgeknoopt.

Ten eerste bevestigt zij dat de doctrinale discussie over de juiste aanpak van artikel 30 en artikel 36 kan worden opzijgeschoven als een nevenkwestie. De daarmee verbonden analyse van en kritiek op de rechtspraak gaan ervan uit dat het Hof zich aan zijn eigen formules of redeneringsschema's gebonden acht. Dit blijkt niet het geval te zijn. Een betere verklaring voor de aanpak van het Hof lijkt te zijn dat het college eerst beslist en dan zijn motivering opstelt. Coherentie van de motiveringen doorheen de tijd is daarbij een ondergeschikte bekommernis.<sup>402</sup>

Ten tweede spelen de Lid-Staten, en meer bepaald hun politieke wilsuiking om domeinen van het maatschappelijke leven aan het marktmechanisme te onttrekken, een hoofdrol op de cruciale tweesprong in het beslissingspatroon van het Hof: maakt de Lid-Staat duidelijk dat iets aan het marktmechanisme moet worden onttrokken, dan trekt het Hof de fluwelen handschoenen van de lichte evenredigheidstoetsing aan; beweert de Lid-Staat daarentegen dat hij de markt organiseert, transparanter, efficiënter maakt, dan houdt het Hof hem aan zijn woord en toetst diepgaander met een strenge evenredigheidstoetsing. In het federaal-constitutionele perspectief dat bij vele rechtsleer over artikel 30 voorziet betekent deze vaststelling dat het met het "soevereiniteitsverlies" van de Lid-Staten onder artikel 30<sup>403</sup> wel meevalt: enigszins parallel met wat in de Verenigde Staten gebeurt

---

<sup>402</sup> Zie hiervoor ter hoogte van voetnoten 355 tot 358.

<sup>403</sup> Hieraan wilde Advocaat-Generaal VAN GERVEN in zijn conclusie in de eerste zondagszaak Torfaen vasthouden: zie Jurispr. 1989, 3851, op p. 3880 en voetnoot 46 (gevaar van oneindige reeks "dwingende vereisten" en van erkenning van "voorbehouden nationale bevoegdheden"). Het arrest en vooral de "latere" zondagszaken lijken te illustreren dat het Hof zijn waarschuwing in de wind slaat.

met de "state action doctrine" van het antitrustrecht <sup>404</sup> wordt aan de Lid-Statens zelf de beslissing gelaten om het vrije verkeer van goederen al dan niet effectief te laten worden of uit te sluiten; het beslissende criterium en tegelijk het enige vereiste is hun eigen wilsuiking, "a clear state purpose".

De derde conclusie is degene die in het onderhavige onderzoek van groot belang is: door het hanteren van een lichte en een zware evenredigheidstoets oefent het Hof onmiskenbaar rechterlijke beleidsvrijheid uit. Door te beslissen dat zowat elke nationale beleidsdoelstelling een "dwingend vereiste" kan zijn, en, meer nog, door te beslissen dat een groot aantal van die "dwingende vereisten" bij hun concreet gebruik slechts met lichte hand moeten worden getoetst, nl. telkens wanneer de nationale beleidsverantwoordelijken duidelijk te kennen geven de materie aan het marktmechanisme te willen onttrekken, (- anders gezegd: "door de lijst van rechtvaardigingen van artikel 36 met die hypothesen uit te breiden" <sup>405</sup> -) stelt het Hof zich voorzichtig of conservatief op, d.w.z. gedraagt het zich niet activistisch ten aanzien van de geleidelijke realisering van een gemeenschappelijke markteconomie in Europa. Van het liberaliserende potentieel van Dassonville blijft niet veel over als de daarin in het vooruitzicht gestelde verschuiving van de bewijslast in feite niet wordt toegepast in de gevallen waarin de nationale overheid zulks niet wil. "Concurrentie tussen wetgevingen" kan er evenmin komen als de duidelijke wilsuiking van een nationaal beleidsniveau volstaat om de toepasselijke evenredigheidstoets te verlichten.

Meer algemeen is de rechtspraak van het Hof met een bocht via open, beloftevolle formuleringen in Dassonville en in Cassis de Dijon naar richtlijn 70/50 "terug"gekomen, <sup>406</sup> met dat verschil dat de summa divisio niet het al dan niet discriminerende

---

<sup>404</sup> AREEDA, Ph. & KAPLOW, L., Antitrust Analysis, Little, Brown, Boston, vierde uitgave, 1067 pp. (1988), nr. 168: "there can be no immunity [from the antitrust laws] ... without (1) adequate public supervision and (2) a clear state purpose to displace competition. ... These two requirements are often interrelated."

<sup>405</sup> Cfr. de stelling van BLECKMANN, aangehaald in voetnoten 231 en 234, en opnieuw in voetnoot 318, dat er geen echt verschil bestaat tussen de rechtvaardigingsgronden van artikel 36 en de "dwingende vereisten" van het Cassis de Dijon-arrest.

<sup>406</sup> Reeds gesuggereerd, als betere motivering voor het arrest Blesgen, in Wägenbaur, l.c. in voetnoot 190, op p. 909.  
Cfr. ook het beroep van de Commissie op richtlijn 70/50 in de zaak Oebel, hiervoor in voet-

karakter van de maatregel is, maar wel de vraag of de maatregel een materie aan het marktmechanisme beoogt te onttrekken dan wel integendeel dit marktmechanisme beoogt te organiseren. Deze nieuwe summa divisio, die op de bedoeling van de nationale wetgever steunt, wijkt zo af van de in de tekst van artikel 30 beklemtoonde werking van maatregelen. Bijgevolg komt de pool van de vrijheid van de marktburger - onderneming of mondig consument - bij het Hof nauwelijks of niet aan bod. De door het Hof in feite gekozen aanpak gaat zoals de traditionele rechtsleer uit van de relevantie van twee polen, de communautaire en de nationale regelgever, en vertoont daarbij, door het grote gewicht dat aan de wilsuiting van het bestuur van de Lid-Staten wordt gegeven, een afwijking ten voordele van nationale regelingen. Dit blijkt uit de twijfel- of grensgevallen die het Hof heeft behandeld en waarvoor het in de rechtsleer op andere dan coherentiegronden, d.i. op inhoudelijke beleidsgronden, werd bekritiseerd.

#### inhoudelijke twijfelgevallen

Een eerste reeks inhoudelijke twijfelgevallen waarop kritiek is uitgebracht betreffen de sociale zekerheid en de farmaceutische sector. In het arrest Royal Pharmaceutical Society wordt de lichte evenredigheidstoets die maatregelen ter bescherming van de volksgezondheid betreft zonder aarzeling toegepast in een geval waarin het volledig stilvallen van de invoer van een aantal in het buitenland geproduceerde en therapeutisch gelijkwaardige geneesmiddelen door de verwijzende rechter werd vastgesteld. Als sluitstuk van de redenering die de gehele bewijslast bij de partij legt die onverenigbaarheid van de gewraakte deontologische regels voor apothekers inroept, aanvaardt het Hof het argument dat de consument-patiënt in de war zou kunnen raken als het geneesmiddel een andere naam draagt dan wat de dokter vermeldde.<sup>407</sup> Het minder beperkende alternatief dat erin bestaat substitutie toe te laten in alle gevallen waarin de arts zich daar niet uitdrukkelijk tegen verzet, wordt niet overwogen. De toegepaste lichte toets legt de

---

noot 391.

<sup>407</sup> Jurispr. 1988, 1295, r.o. 22.

Volledig geciteerd in voetnoot 355 hiervoor.

Kritiek bij Mulder, A., "Sturing in 1952 en in 1992", volume no. 40 Sociaal-Economische Wetgeving 451-463 (1992), op p. 460, in voetnoot 27.

(onmogelijk zware) bewijslast van de onverenigbaarheid volledig bij wie het vrije verkeer bepleit, en verraadt een weinig vlijend beeld van de consument. Een extra-administratieve last voor de nationale overheid (- voorschriftformulieren met een aan te stippen vakje "geen substitutie" -) wordt vermeden. Eventuele integratie van de geneesmiddelenmarkt moet via harmonisering worden nagestreefd.<sup>408</sup>

Een tweede grensgeval waarvoor het Hof werd bekritiseerd is het arrest Campus Oil,<sup>409</sup> waarin het de oude formule volgens welke "geen economische doelstellingen" kunnen worden erkend onder artikel 36<sup>410</sup> in feite heeft laten varen,<sup>411</sup> zij het op een onduidelijke manier.<sup>412</sup> De beleidsoverweging van de Ierse regering die bij het Hof

---

<sup>408</sup> Weatherill, S., "Article 30 EEC: Caution in the European Court", volume no. 53 Modern Law Review 699-703 (1990), op p. 703:

"an example of the Court calling a halt to judicial integration and shifting the focus of expectation to legislative action, for example through the eventual development of a Community health care system. An early manifestation of progress in this area would be a restructuring of trade mark law applicable to, *inter alia*, pharmaceutical products. On one view, it is the existence of national trade mark law within a Community market which underlies the obstacles to trade which were the subject of the ... case. The long anticipated Community trade mark would contribute to the solution of many such problems."

Dat dit illusoir is moge blijken uit de zeer bescheiden richtlijn van de Raad van 21 december 1988 betreffende de doorzichtigheid van maatregelen ter regeling van de prijsstelling van geneesmiddelen voor menselijk gebruik en de opnemings daarvan in de nationale stelsels van gezondheidszorg, PB 1989, L 40, p. 8, waarvan de omzetting in de nationale wetgevingen ondanks haar bescheiden karakter te wensen overlaat: zie wat België betreft Andersen, R, "La réglementation des prix des médicaments. Heurts et malheurs d'une réglementation", in Liber Amicorum Paul De Vroede, Kluwer, Diegem, pp. 1-19 (1994), op p. 15-18.

<sup>409</sup> Jurispr. 1984, 2727; volledige verwijzing hiervoor in voetnoot 386.

<sup>410</sup> Hierover Mortelmans, K.J.M., "Bevat artikel 36 EEG een uitzondering op het vrij verkeer van goederen gebaseerd op overwegingen van economische ordening of economisch beleid?", in In Orde - Liber Amicorum Pieter VerLoren van Themaat, Kluwer, Deventer, p. 201-213 (1982).

<sup>411</sup> van Empel, M., "Noot onder het arrest Campus Oil", volume no. 33 Sociaal-Economische Wetgeving 525-528 (1985), op p. 527: (cursivering toegevoegd)

"Het onderhavige arrest is ... een treffende illustratie van de werkelijke problemen rond de art. 30 - 36. Het ... schematiseren van de verschillende criteria voor rechterlijke uitspraken op dit terrein ... moet niet aan het oog onttrekken, dat het in laatste instantie om politieke vraagstukken gaat. Er zijn nu eenmaal belangen, waarvan een Staat meent geen afstand te kunnen doen. Daarbij komt de vraag of het om doeleinden van 'zuiver economische', 'gewoon economische' of 'maar een beetje economische' aard gaat, eenvoudig niet eens ter discussie."

<sup>412</sup> In r.o. 35 wordt nog herhaald dat "zoals het Hof herhaaldelijk heeft vastgesteld ... artikel 36 ertoe strekt belangen van niet-economische aard te beschermen".

Een volgende zin bevat echter de bocht:

"Gezien de omvang van de gevolgen die een onderbreking van de bevoorrading met aardolieproducten voor het bestaan van een staat kan hebben, moet echter worden vastgesteld dat het streven,

waarschijnlijk de doorslag heeft gegeven <sup>413</sup> om de lichte toets te hanteren is de volgende:

"Bij de huidige situatie op de wereldmarkt voor aardolieprodukten zal een crisis waarschijnlijk in de eerste plaats leiden tot onderbreking of sterke vermindering van de leveringen van ruwe aardolie. De aanwezigheid van raffinagecapaciteit op zijn grondgebied biedt een staat echter de mogelijkheid, ter bevoorrading van de raffinaderij langlopende overeenkomsten met de producerende landen te sluiten, waardoor de bevoorrading in geval van een crisis beter is gewaarborgd. In dat geval loopt een staat een kleiner risico dan wanneer hij niet over eigen raffinagecapaciteit beschikt en geen andere mogelijkheid heeft dan zijn behoeften te dekken door aankopen op de vrije markt." <sup>414</sup>

Op deze basis heeft het Hof beslist de ingrijpende maatregelen (- verplichte aankopen door alle invoerders van petroleum in verhouding tot hun omzet -), die erop gericht waren te verzekeren dat een door de Ierse Staat overgenomen raffinaderij niet met verlies zou werken (- in de praktijk: van haar afzet zou verzekerd zijn, een aanzienlijk privilege voor een onderneming in een markteconomie -), konden worden gerechtvaardigd door de in artikel 36 genoemde "openbare veiligheid". <sup>415</sup> Het functioneren van de instellingen en belangrijkste overheidsdiensten van een Lid-Staat hangen immers af van de bevoorrading met aardolieprodukten. <sup>416</sup> Louter economische maatregelen die zulk "veiligheids"doel dienen kunnen onder artikel 36 worden gebracht. <sup>417</sup> De lichte evenredigheidstoets is bijgevolg van toepassing. In tegenstelling tot Advocaat-Generaal SLYNN spreekt het Hof

---

te allen tijde een minimale bevoorrading met aardolieprodukten te waarborgen, verder gaat dan overwegingen van zuiver economische aard en derhalve een doel kan vormen dat door het begrip openbare veiligheid wordt gedekt."

<sup>413</sup> Deze appreciatie bij Oliver, P., "Essential supplies: Campus Oil", volume no. 22 Common Market Law Review 307-312 (1985), op p. 311.

<sup>414</sup> Jurispr. 1984, 2727, r.o. 39; cfr. ook r.o. 22.

<sup>415</sup> Everling, U., "Der Binnenmarkt nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften", in LUKES, R. (ed.), Ein EWG-Binnenmarkt für Elektrizität - Realität oder Utopie, Heymann, Keulen, pp. 132-154 (1988), beklemtoont op p. 144 dat het antwoord van het Hof betrekking heeft op een Lid-Staat die voor zijn bevoorrading geheel afhankelijk is van de invoer.

<sup>416</sup> Jurispr. 1984, 2727, r.o. 34.

<sup>417</sup> Mortelmans, K., "Annotation of the Judgment of July 10, 1984, Campus Oil", volume no. 21 Common Market Law Review 696-713 (1984), p. 699, noemt het de verdienste van het arrest de oude formule over de uitsluiting van economische maatregelen te "preciseren".

niet over de verdeling van de bewijslast.<sup>418</sup> De toets die nog aan de nationale rechter wordt teruggespeeld is op maat van de nationale maatregel gesneden en kent nauwelijks gewicht toe aan het vrije verkeer; het gaat alleen nog om de modaliteiten; het is een "laatste kans" voor de tegenstanders van de maatregel, die bijgevolg de (zware) bewijslast dragen.<sup>419</sup> Het besluit op inhoudelijk vlak is dat het Hof, door zonder toets akte te nemen van de doelstelling (- nationale voorziening in petroleum veiligstellen, ook al ligt Ierland vlak naast de grootste petroleumproducent van de Gemeenschap -) en van de gekozen middelen (- een nationale raffinagecapaciteit opbouwen om zo lange-termijncontracten te kunnen sluiten -), "een ernstige klap toebrengt aan het vooruitzicht op een gemeenschappelijk energiebeleid"<sup>420</sup> en, a fortiori, niet denkt dat vrij verkeer in petroleumprodukten zou kunnen gestalte geven aan een gemeenschappelijke markt in die produkten. Dit laatste komt doordat het Hof niet gelooft in de stabiliserende en beveiligende rol van de markt, waarop privé-economische operatoren, door eigenbelang gemotiveerd, petroleumvoorraden zouden kunnen aanleggen die bij crisis de bevoorrading zouden kunnen verzekeren.<sup>421</sup>

Het derde terrein waarop het Hof aan kritiek heeft blootgestaan in verband met zijn keuze tussen lichte en zware evenredigheidstoetsen (na de sociale zekerheid en de

---

<sup>418</sup> Mortelmans, I.c. in de vorige voetnoot, op p. 703.

Cfr. de conclusie in Jurispr. 1984, 2727, op p. 2764: (cursivering toegevoegd)

"Dit is echter nog maar het begin van het probleem. Wanneer, zoals ik meen, beperkingen op het gebied van de invoer van olie gerechtvaardigd kunnen zijn uit hoofde van bescherming van de openbare veiligheid of de openbare orde, zijn dan de onderhavige beperkingen in die zin gerechtvaardigd? Om deze vraag te kunnen beantwoorden, dient men te zien naar de redenen, de noodzaak en de gevolgen van de opgelegde kwantitatieve en prijsrestricties. Alleen daarom al is het onmogelijk om vraag 2 a) bevestigend te beantwoorden door alleen naar de letter van het besluit te zien. Moest de vraag worden beantwoord op basis van het besluit en de feiten die partijen eensluidend hebben weergegeven, dan zou in mijn ogen niet overtuigend zijn aangetoond dat de litigieuze beperkingen gerechtvaardigd zijn."

<sup>419</sup> Jurispr. 1984, 2727, r.o. 46-50.

<sup>420</sup> Aldus Oliver, I.c. in voetnoot 413, op p. 312.

<sup>421</sup> Deze opvatting ligt uiteraard ook al ten grondslag aan de communautaire maatregelen, waarover r.o. 28-31 handelen; in de mate dat de overheid voorraden aanlegt of laat aanleggen, vermindert de stimulans voor privé-operatoren om voorraden aan te leggen.

De Ierse regels aanvaarden betekent m.a.w. de ratio legis van communautaire maatregelen inzake voorraadvorming legitimeren.

In hoofdstuk 2 (landbouw) werd reeds ter hoogte van voetnoot 13 gewezen op het geloof van het Hof dat stabilisering een taak van de overheid, niet van de markt is.



energievoorziening) is de bescherming van de consument en de eerlijke handelspraktijken. Uit wat voorafgaat zou ten onrechte kunnen worden afgeleid dat het Hof alle nationale maatregelen die de eerlijke handelspraktijken of de bescherming van de consument beogen met de strenge evenredigheidstoets beoordeelt. Deze indruk moet worden genuanceerd: indien de nationale wetgeving duidelijk maakt dat zij een als zwak beschouwde consument beoogt - zwak omwille van de situatie van de consument of omwille van het gewicht van de gereglementeerde transactie - valt zij alsnog in de categorie van "de markt beperkende" maatregelen, of m.a.w. buiten de categorie van "de markt organiserende" maatregelen, en geniet zij van de milde evenredigheidstoets. Twee voorbeelden hiervan zijn het totale verbod in Frankrijk van de verkoop van pedagogisch materiaal aan huis - waar per hypothese over hun niet-deelname aan de arbeidsmarkt gefrustreerde personen worden aangetroffen die tegen aanlokkelijke voorstellen moeten worden beschermd door maatregelen die verder gaan dan de mogelijkheid binnen de zeven dagen terug te komen op een aankoopbeslissing - <sup>422</sup> en, even voortuitlopend op paragraaf 3 over dienstenverkeer, de niet-professionele gebruiker van verzekeringen in Duitsland, die een groot stuk van zijn gezinsinkomen en -vermogen engageert bij de beslissing zich al dan niet volgens in Duitsland gangbare polissen te verzekeren en niet in staat wordt geacht om hem eventueel aangeboden Britse polissen met in Duitsland gangbare te vergelijken. <sup>423</sup>

Beide arresten illustreren dat het Hof ook inzake consumentenbescherming de soevereine beslissing van de Lid-Staten respecteert om een hoog of zelfs verdacht hoog niveau van bescherming in te stellen, hetgeen de interne markt sterk kan uithollen; daarbij wordt niet nagegaan of de beperking van het vrije verkeer - de firma waarvoor BUET Engelse taalstudiemethodes verkocht realiseerde 90 % van haar omzet via huisbezoeken - echt opweegt tegen de "bescherming" van de consument tegen teleurstellingen. <sup>424</sup> Het

---

<sup>422</sup> Zie het arrest van 16 mei 1989 in zaak 382/87, Buet Educational Business Services t. Openbaar Ministerie, Jurispr. 1989, 1235, r.o. 13-14 en de conclusie van Advocaat-Generaal TESAURO, nrs. 21-23 en 27.

<sup>423</sup> GIERSCHE, o.c. in voetnoot 347 van hoofdstuk 1, waarnaar hiervoor in voetnoot 127 werd verwezen.

<sup>424</sup> Niet overtuigend is m.i. het kritiekloos aanvaarden, door Advocaat-Generaal TESAURO in nr. 21, Jurispr. 1989, 1235, op p. 1245, dat een koper thuis wél volwassen genoeg is om te oordelen of hij een nieuwe auto nodig heeft, maar dat zulks niet geldt voor een snelcursus Engels. Gezien het



Hof aanvaardt gemakkelijk dat een dwingend vereiste van "bescherming van zwakke consumenten" voorligt, waaruit, in het beslissingspatroon van het Hof, de toepasselijkheid van de lichte evenredigheidstoets "automatisch" voortvloeit. Dit betekent dat het Hof - buiten het gebied van het levensmiddelenrecht waar het, tot ongenoegen van BLECKMANN,<sup>425</sup> uitgaat van een normaal begaafde consument - aanvaardt dat de Lid-Staten reglementeringen afdwingen die het vrije verkeer van goederen hinderen (door verschillende marketingstrategieën op te leggen aan de ondernemingen) vertrekkende van de bescherming van een minder dan gemiddeld begaafde consument. De in het arrest Oosthoek geopende deur naar het opruimen van de talrijke hinderpalen voor het vrije verkeer van goederen veroorzaakt door beperkingen op commercialisatiemethodes<sup>426</sup> blijkt dus slechts op een kier te staan (- te hebben gestaan in het licht van het verder besproken arrest Keck -).

De enige hinderpalen die worden opgeruimd zijn degene waarvan niet redelijk kan

---

verschil in prijs tussen een cursus en een auto versterkt deze selectiviteit van de regeling de indruk dat de bescherming van de Franse nationale economie (die wel veel auto's maar weinig cursussen Engels voortbrengt) meespeelt.

Erg mild voor het overheidspaternalisme is ook nr. 22, over de psychologische traumata die op het opgeven van een voortvarend aangevatte taalstudie volgen: gelden dergelijke overwegingen ook niet voor "hometrainers", vermageringsmethodes, encyclopedieën, "allesreinigers", witter wassende waspoeders enz., en mogen die dan nog wel aan huis worden verkocht? En wat met literatuur en TV-programma's die een wereld van geluk en weelde als "opium voor het volk" voorspiegelen? Moeten zij niet worden vervangen door diepgaande paneldiscussies over de bedreigingen van het mensdom?

De bescherming van de zwakke consument lijkt moeilijk af te grenzen tegenover de beperking van de vrije meningsuiting...

<sup>425</sup> Zie hiervoor, voetnoot 318.

<sup>426</sup> Arrest van 15 december 1982 in zaak 286/81, Oosthoek's Uitgeversmaatschappij, Jurispr. 1982, 4575, r.o. 15-16: (cursivering toegevoegd)

"(r.o. 15) Een wettelijke regeling die bepaalde vormen van reclame of bepaalde methoden van verkoopbevordering beperkt of verbiedt, zou ook zonder rechtstreeks voorwaarden voor de invoer te stellen, de omvang hiervan kunnen beperken doordat zij de verhandelingsmogelijkheden van de ingevoerde produkten ongunstig beïnvloedt. Ook indien een dergelijke regeling zonder onderscheid van toepassing is op nationale en ingevoerde produkten, is het niet uitgesloten dat het feit dat de betrokken onderneming gedwongen is, in de diverse Lid-Staten verschillende methoden van reclame of verkoopbevordering te hanteren of een door haar bijzonder doeltreffend geachte methode op te geven, een invoerbelemmering oplevert.

(r.o. 16) Mitsdien moet worden onderzocht of een verbod als in de Nederlandse wettelijke regeling neergelegd, om bij verkoop geschenken te verstrekken, zijn rechtvaardiging kan vinden in behoeften die verband houden met de bescherming van de consument en de eerlijkheid van handelstransacties."

worden beweerd dat zij noodzakelijk zijn om zwakke consumenten te beschermen. Een Franse regel uit 1841 die van de eigenaar van openbaar verkochte goederen een inschrijving in het lokale handelsregister vereist is zo onverenigbaar verklaard met artikel 30, wat haar toepassing op goederen afkomstig uit een andere Lid-Staat betreft.<sup>427</sup> Het Hof paste een enigszins strenge evenredigheidstoets toe,<sup>428</sup> na vastgesteld te hebben dat er geen zwakke consument in het geding is.<sup>429</sup>

In een zaak over reclamefolders waarin tijdelijk verlaagde prijzen in een Belgische supermarkt aan het geografisch nabije cliënteel over de Luxemburgse grens werden meegedeeld oefent het Hof een marginale toetsing uit op de plausibiliteit van de bewering van een Lid-Staat dat zijn het vrije verkeer hinderende maatregel dienstig is om zwakke consumenten te beschermen.<sup>430</sup> Oneerlijkheid terzake, die de bescherming van lokale ondernemingen tegen het vrij verkeer en de daarmee gepaard gaande concurrentiedruk camoufleert, werd aldus gesanctioneerd.<sup>431</sup> Het Hof formuleerde daarbij de algemene propositie dat een Lid-Staat geen minder dan gemiddeld begaafde consument kan invoeren om de consument informatie te onthouden die in een volgens het recht van de Lid-Staat

---

<sup>427</sup> Arrest van 30 april 1991 in zaak C-239/90, Boscher t. British Motors Wright, Jurispr. 1991, I-2023.

<sup>428</sup> Het woord "enigszins" wordt gemotiveerd door de vlotte erkenning dat de regeling "zonder onderscheid toepasselijk" is op de verkoop van nationale en ingevoerde produkten. Het "strenge" karakter van de toets blijkt uit de tweede zin van r.o. 20: "In elk geval kunnen ter bescherming van de consumenten voorwaarden worden gesteld die het vrij verkeer van goederen minder belemmeren dan het vereiste, dat de eigenaar van de te koop aangeboden goederen zich vooraf laat inschrijven in het handelsregister van de plaats waar de verkoop plaatsvindt."

<sup>429</sup> Zie immers de eerste zin van r.o. 20: (cursivering toegevoegd) "Vastgesteld moet worden, dat de in de stukken beschreven methode van openbare verkopenen zich doorgaans richt tot kopers die bijzonder op hun hoede zijn en met voldoende waarborgen voor de consument is omgeven."

<sup>430</sup> Arrest van 7 maart 1990 in zaak C-362/88, GB-INNO-BM t. Confédération du commerce luxembourgeois, Jurispr. 1990, I-667.

<sup>431</sup> Stuyck, J., "Noot: enkele beschouwingen over de toepassing van de Wet Handelspraktijken na het arrest van het Hof van Justitie van de E.G. in de zaak C-362/88, GB-INNO-BM t. Confédération du Commerce Luxembourgeois", volume no. 23 Tijdschrift voor Belgisch Handelsrecht 1009-1018 (1990), op p. 1014: "Wat het Hof in casu doet is de nationale wetgeving ontmaskeren. ... dat een wetgeving, zoals de Luxemburgse, die het consumentenbelang inroept om belangen te beschermen die kennelijk eerder in de sfeer van de middenstandsbescherming moeten worden gezocht, onvoldoende dwingend is."

van oorsprong opgestelde reclameboodschap is vervat.<sup>432</sup>

Meer dan een afwijzing in concreto van het door het Groothertogdom ingeroepen nationale belang bij consumentenbescherming kan in het arrest GB-INNO-BM waarschijnlijk echter niet worden gelezen, zelfs niet na de herhaling in het arrest Yves Rocher, dat de (in Europa in vergelijking met de Verenigde Staten onderontwikkelde) grensoverschrijdende postorderverkoop betrof;<sup>433</sup> in dat arrest werd het Duitse verbod op de aandacht trekkende prijsvergelijking niet toepasselijk geacht op een economische agent wiens verbonden ondernemingen zich in andere Lid-Staten legaal van die informatieve reclame-methode bedienden; doorslaggevend voor Advocaat-Generaal DARMON en voor het Hof, dat uitdrukkelijk naar diens conclusie verwees, was daarbij dat bescherming van de consument via meer, niet minder, informatie loopt.<sup>434</sup>

In geen geval kan uit GB-INNO-BM en Yves Rocher worden afgeleid dat het Hof - in een op concurrentie en open markten gerichte geest - de door middenstandsbescherming ingegeven bepalingen van nationale wetten betreffende oneerlijke handelspraktijken op de tocht zou laten zetten door een Dassonville-Cassis de Dijon-benadering die een "potentiële" invloed op de invoer zou zien in elke beperking op de keuzevrijheid en de informatie van de consument of op de marketingstrategie van een ondernemer.<sup>435</sup>

---

<sup>432</sup> Jurispr. 1990, I-667, r.o. 13-17 (bespreking van het communautair consumentenbeschermingsbeleid), culminerend in de algemeen geformuleerde r.o. 18:

"Uit het voorgaande blijkt, dat het gemeenschapsrecht op het gebied van de consumentenbescherming de voorlichting van de consument als een van de voornaamste vereisten beschouwt. Bijgevolg kan artikel 30 EEG-Verdrag niet aldus worden uitgelegd, dat een nationale wettelijke regeling die de consument de toegang tot bepaalde informatie weigert, haar rechtvaardiging kan vinden in dwingende vereisten verband houdend met de bescherming van de consument."

<sup>433</sup> Anders, weliswaar vóór het arrest Keck maar daardoor z.i. niet beïnvloed: Stuyck, I.c. in voetnoot 431, en Stuyck, J, "Van Unieverdrag tot eenheidsmarkt: over de invloed van het Europees Gemeenschapsrecht op het begrip der oneerlijke handelspraktijken", in Liber Amicorum Paul De Vroede, Kluwer, Diegem, pp. 1259-1275 (1994), op pp. 1271-5.

<sup>434</sup> Arrest van 18 mei 1993 in zaak C-126/91, Schutzverband gegen Unwesen in der Wirtschaft t. Yves Rocher, Jurispr. 1993, I-2361, r.o. 18, met verwijzing naar nr. 52 van de conclusie.

<sup>435</sup> Een voorzichtige, de middenstandsreglementering sparende interpretatie was reeds vóór Keck te vinden bij Mortelmans, K., "Noot bij Yves Rocher", volume no. 42 Ars Aequi 885-894 (1993); in liberale zin daarentegen Lehmann, M., "Anmerkung zu Yves Rocher", Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht. Internationaler Teil 764-765 (1993).

In een principiësarrest van 24 november 1993, Keck & Mithouard, heeft het Hof immers voor het eerst een principiële beperking aangebracht op het "toepassingsgebied" van de Dassonville-formule (en zo a foriori op elke evenredigheidstoetsing, licht of zwaar). De GB-INNO-BM- en Yves Rocher-arrest zijn daardoor waarschijnlijk impliciet opgegeven door het Hof; de deur die in Oosthoek op een kier werd gezet is dus waarschijnlijk opnieuw gesloten.<sup>436</sup>

---

<sup>436</sup> In die zin in elk geval rechter Joliet, R., "La libre circulation des marchandises: l'arrêt Keck et Mithouard et les nouvelles orientations de la jurisprudence", volume no. 2 Journal des Tribunaux Droit européen 145-151 (1994).

(E) De onvoltooide binnenmarkt voor goederen - Keck en Hünermund

Op 24 november 1993 heeft het Hof met volgende rechtsoverwegingen te kennen gegeven dat de elementen van de "marketingstrategie" van een onderneming die niet aan het produkt en zijn presentatie kleven, maar eerder met de lokale distributiekkanalen samenhangen, niet via een beroep op Dassonville, Cassis de Dijon en Oosthoek kunnen worden "geëxporteerd" ondanks belemmerende wetgeving in de Lid-Staat van bestemming:

"(r.o. 11) Volgens artikel 30 EEG-Verdrag zijn kwantitatieve invoerbeperkingen en alle maatregelen van gelijke werking tussen de Lid-Staten verboden. Volgens vaste rechtspraak is als maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve beperking te beschouwen elke maatregel die de intracommunautaire handel al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel kan belemmeren.

(r.o. 12) Een nationale wettelijke regeling die wederverkoop met verlies in het algemeen verbiedt, heeft niet tot doel het goederenverkeer tussen de Lid-Staten te regelen.

(r.o. 13) Het is juist, dat een dergelijke regeling de omvang van de verkoop en, bijgevolg, die van de verkoop van produkten uit andere Lid-Staten kan beperken, doordat zij de ondernemers een methode van verkoopbevordering ontnemt. Men dient zich evenwel af te vragen, of die eventualiteit volstaat om de in geding zijnde regeling aan te merken als een maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve beperking.

(r.o. 14) Aangezien de marktdeelnemers steeds vaker een beroep doen op artikel 30 EEG-Verdrag ter betwisting van alle soorten regelingen die hun commerciële vrijheid beperken, ook indien die regelingen niet specifiek betrekking hebben op produkten uit andere Lid-Staten, acht het Hof het ook noodzakelijk zijn rechtspraak ter zake nog eens te onderzoeken en te verduidelijken.

(r.o. 15) Dienaangaande zij eraan herinnerd, dat volgens de Cassis de Dijon-rechtspraak ... als door artikel 30 verboden maatregel van gelijke werking zijn aan te merken belemmeringen van het vrije goederenverkeer, die, bij gebreke van harmonisatie van de wettelijke regelingen, voortvloeien uit de toepassing op goederen uit andere Lid-Staten, waar zij rechtmatig zijn vervaardigd en in de handel gebracht, van voorschriften betreffende de voorwaarden waaraan die goederen moeten voldoen (zoals voorschriften met betrekking tot hun benaming, hun vorm, hun afmetingen, hun gewicht, hun samenstelling, hun aanbiedingsvorm, hun etikettering of hun verpakking), ook indien deze voorschriften zonder onderscheid op alle produkten van toepassing zijn, wanneer die toepassing niet kan worden gerechtvaardigd door een doel van algemeen belang, dat zou moeten

voorgaan boven de eisen van het vrije goederenverkeer.

(r.o. 16) In afwijking van de eerdere rechtspraak moet echter worden aangenomen, dat als een maatregel die de handel tussen de Lid-Staten al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel kan belemmeren in de zin van de Dassonville-rechtspraak ... niet kan worden beschouwd de toepassing op produkten uit andere Lid-Staten van nationale bepalingen die bepaalde verkoopmodaliteiten aan banden leggen of verbieden, mits die bepalingen van toepassing zijn op alle marktdeelnemers die op het nationale grondgebied activiteiten ontplooiën, en mits zij zowel rechtens als feitelijk dezelfde invloed hebben op de verhandeling van nationale produkten en op die van produkten uit andere Lid-Staten.

(r.o. 17) Wanneer aan die voorwaarden is voldaan, heeft immers de toepassing van dergelijke regelingen op de verkoop van produkten uit een andere Lid-Staat, die aan de door die Staat vastgestelde voorschriften voldoet, niet tot gevolg, dat voor die produkten de toegang tot de markt wordt verhinderd of meer wordt bemoeilijkt dan voor nationale produkten het geval is. Die regelingen vallen derhalve niet binnen de werkingssfeer van artikel 30 EEG-Verdrag.

(r.o. 18) Mitsdien moet aan de nationale rechter worden geantwoord, dat artikel 30 EEG-Verdrag aldus moet worden uitgelegd, dat het niet van toepassing is op een nationale wettelijke regeling die wederverkoop met verlies in het algemeen verbiedt." <sup>437</sup>

Enkele weken vóór dit arrest werd het Hof er door Advocaat-Generaal TESAURO in de zaak Hünermund toe opgeroepen een duidelijke principiële beslissing te nemen over de problematiek van het toepassingsgebied van artikel 30. <sup>438</sup> Het arrest-Hünermund herneemt de hiervoor geciteerde r.o. 16 van het arrest-Keck en beschouwt de in Hünermund aanhangige deontologische regel voor apothekers, die reclame voor niet-farmaceutische produkten buiten de officina verbiedt, als beantwoordend aan de in eerstgenoemd arrest vervatte voorwaarden om buiten artikel 30 te vallen. <sup>439</sup> De samenhang tussen de twee arresten is zodanig dat de conclusie bij het tweede als mede-inspirerend voor het eerste kan worden beschouwd. <sup>440</sup>

---

<sup>437</sup> Arrest van 24 november 1993 in zaken C-267 en C-268/91, Keck & Mithouard, Jurispr. 1993, I-6097, r.o. 11-18. (cursivering toegevoegd)

<sup>438</sup> Arrest van 15 december 1993 in zaak C-292/92, Hünermund t. Landesapothekerkammer Baden-Württemberg, Jurispr. 1993, I-6787; de conclusie dateert van 27 oktober 1993.

<sup>439</sup> Jurispr. 1993, I-6787, r.o. 21 resp. 22.

<sup>440</sup> Petschke, M., "Die Warenverkehrsfreiheit in der neuesten Rechtsprechung des EuGH. Anmerkungen zu den Urteilen EuGH Keck und Hünermund", Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 107-111 (1994), op p. 109:

De arresten Keck en Hünemund geven aanleiding tot (- gezien hun recent karakter: voorlopige -) opmerkingen op elk van de drie gebieden waarop uit de post-Cassis-rechtspraak conclusies werden getrokken.<sup>441</sup> Deze gebieden zijn ten eerste de coherentie van de rechtspraak inzake artikel 30, haar voorspelbaarheid en de doctrinale discussies daaromtrent - in één woord de methodologie van de rechtspraak inzake vrij verkeer van goederen; ten tweede het constitutionele perspectief dat de aandacht richt op de respectieve bevoegdheden van Gemeenschap en Lid-Statens; ten derde de vraag van economisch beleid over de realisering van een gemeenschappelijke markteconomie. Zoals inzake de post-Cassis-rechtspraak is vooral het derde gebied van belang voor onderhavig betoog; het methodologische gebied vergt niettemin enkele bladzijden.

Het arrest Keck is kennelijk het antwoord van het Hof op de groeiende kritiek in de rechtsleer op het "misbruik" van artikel 30 als "catch-all"-artikel van het Verdrag. De woorden "steeds vaker" in de geciteerde r.o. 14 verwijzen naar deze kritiek. In de Hünemund-conclusie van Advocaat-Generaal TESAURO wordt uitgebreid verwezen naar bedoelde rechtsleer.<sup>442</sup> De hele conclusie van TESAURO bestaat trouwens uit een wel-sprekende samenvatting van deze rechtsleer, met het accent op de incoherenties<sup>443</sup> of

---

"Zahlreiche Übereinstimmungen drängen die Vermutung auf, daß [die Schlußanträge ... in der Sache Hünemund] - obwohl in einer anderen Sache abgegeben - von großem Einfluß auf die Keck-Entscheidung waren."

Op p. 107 wordt op de "apodictische" stijl van het Keck-arrest gewezen, die beroep op de conclusies noodzakelijk maakt om "licht te brengen in de duisternis".

<sup>441</sup> Cfr. hiervoor, de tekst ter hoogte van voetnoten 402-406.

<sup>442</sup> Jurispr. 1993, I-6787, nr. 4, voetnoot 10:

TESAURO verwijst in hoofddorde naar Marenco, I.c. in voetnoot 44 en White, I.c. in voetnoot 42; daarnaast naar Gormley, I.c. in voetnoot 394; Mortelmans, K.J.M., "Article 30 of the EEC treaty and legislation relating to market circumstances: time to consider a new definition?", volume no. 28 Common Market Law Review 115-136 (1991); Steiner, J., "Drawing the line: uses and abuses of Article 30", volume no. 29 Common Market Law Review 749-774 (1992); Chalmers, I.c. in voetnoot 171.

<sup>443</sup> Jurispr. 1993, I-6787, nrs. 12-19, culminerend in nr. 20: er zouden drie verschillende aanpakken bestaan in de rechtspraak: ten eerste buiten-toepassing-verklaring van artikel 30 (bvb. Oebel, Blesgen), ten tweede toepasselijkheid van artikel 30 maar "atypische behandeling" (tweede zondagszaken), ten derde "klassieke behandeling" (Buet, Oosthoek, en latere reclamezaken).



zelfs contradicties <sup>444</sup> die zouden bestaan tussen de motiveringen en vuistregels vervat in de rechtspraak die hiervoor werd samengebracht als post-Cassis-rechtspraak "met lichte evenredigheidstoets". Wat TESAURO en de door hem geciteerde rechtsleer <sup>445</sup> stoort is de onvoorspelbaarheid en de casuïstiek die volgens hen voortvloeien uit het te brede karakter van de Dassonville-formule. De remedie ligt al vervat in deze diagnose: de Dassonville-formule moet worden ingeperkt en meer nationale maatregelen moeten buiten artikel 30 vallen, zodat er geen noodzaak meer is om via lichtere evenredigheidstoetsen ("atypische behandeling") of "apodictische formules" (een verwijzing naar Oebel, Blesgen enz.) te besluiten tot verenigbaarheid.

Uit de lectuur samen met de Hünermund-conclusie (TESAURO) en de twee Keck-conclusies van Advocaat-Generaal VAN GERVEN blijkt dat het Hof in het Keck-arrest inderdaad een principiësarrest heeft willen vellen inzake de methodologie van artikel 30-zaken. Na de eerste conclusie legt het Hof de partijen vragen voor, waarin onder meer een stellingname wordt gevraagd over de vraag of het verbod op wederverkoop met verlies "directe, indirecte of enkel hypothetische gevolgen" heeft voor de intracommunautaire handel. <sup>446</sup> De geciteerde woorden komen uit het intussen gewezen laatste van de "tweede" reeks zondagszaken <sup>447</sup> en suggereren dat het Hof inzake de causaliteit of de invloed op de handel tussen de Lid-Staten overweegt terug te komen op de brede Dassonville-formule. Het woord "suggereren" wordt beklemtoond omdat, zoals VAN

---

<sup>444</sup> Jurispr. 1993, I-6787, i.h.b. nrs. 23-24, eindigend met de oproep "elke dialectische oefening achterwege te laten ..."

Kritiek op het gebrek aan systematiek in de rechtspraak ook in nr. 11 en nr. 31 van de conclusie.

<sup>445</sup> Met uitzondering van GORMLEY: zie immers hoger in voetnoten 358 en 360.

<sup>446</sup> Jurispr. 1993, I-6097, op p. I-6102.

<sup>447</sup> Arrest van 16 december 1992 in zaak C-169/91, Stoke-on-Trent t. B & Q, Jurispr. 1992, I-6635, r.o. 15:

"De beoordeling van de evenredigheid van een nationale regeling die een naar gemeenschapsrecht gerechtvaardigd doel nastreeft, impliceert een afweging van het nationale belang bij het bereiken van dat doel enerzijds en het communautaire belang bij de verzekering van het vrije verkeer van goederen anderzijds. Om te kunnen bepalen of de beperkende gevolgen van de betrokken regeling op het intracommunautaire handelsverkeer niet verder gaan dan wat ter bereiking van het beoogde doel noodzakelijk is, moet worden onderzocht of het daarbij gaat om directe, indirecte of enkel hypothetische gevolgen en of de verhandeling van ingevoerde produkten er niet sterker door wordt belemmerd dan die van binnenlandse produkten."

GERVEN opmerkt in zijn tweede conclusie, het Hof in de bedoelde zondagszaak weliswaar zelf de evenredigheid toetste, met gebruikmaking van het nieuwe "distinguo" "enkel hypothetische gevolgen", maar daarmee toch tegelijk liet blijken dat het de principiële toepasselijkheid van het verbod van artikel 30 bleef erkennen.<sup>448</sup>

Vanuit dat uitgangspunt herhaalt VAN GERVEN dat een algemeen verbod op wederverkoop met verlies "onder welbepaalde omstandigheden de afzet van ingevoerde produkten kan onmogelijk maken of bemoeilijken".<sup>449</sup> Hij aanvaardt dat dwingende vereisten van consumentenbescherming of bescherming van de eerlijke handelspraktijken soms een verbod op wederverkoop met verlies kunnen rechtvaardigen,<sup>450</sup> hetgeen inhoudelijk gezien een defensief standpunt is op het vlak van het vrije verkeer van goederen en van marktgerichte integratie.<sup>451</sup> Maar om daarnaast te doen erkennen dat een verbod op wederverkoop soms ook niet gerechtvaardigd is, wijst de Advocaat-Generaal erop

"dat verkoop met verlies vaak voor een fabrikant, importeur of handelaar ... een doeltreffend middel is om een nieuw produkt te lanceren of een nieuwe markt te betreden. Veeleer dan een aanvals- of lokvogeltechniek, komt verkoop met verlies

---

<sup>448</sup> Conclusie van 28 april 1993, Jurispr. 1993, I-6097, nr. 8, dat door de Advocaat-Generaal aldus wordt besloten:

"Voortaan ga ik er dus van uit dat de ruime Dassonville-formule nog altijd de hoeksteen uitmaakt van de jurisprudentie van het Hof inzake het toepassingsgebied van artikel 30 EEG-Verdrag. Om elke verwarring te vermijden, is het Hof het mijns inziens aan de nationale rechters verplicht, om dit in alle duidelijkheid te bevestigen."

Goedkeurende commentaar bij Gormley, L., "Reasoning Renounced? The Remarkable Judgment in Keck & Mithouard", European Business Law Review 63-67 (1994), op p. 65.

<sup>449</sup> Conclusie van 28 april 1993, Jurispr. 1993, I-6097, op p. I-6119, nr. 4.

<sup>450</sup> Conclusie van 28 april 1993, Jurispr. 1993, I-6097, nr. 4. Daarbij aanvaardt hij als mogelijke hypothese de omschrijving door de Franse regering van verkoop met verlies als "lokvogelprocédé" waardoor klanten, aangelokt door lage prijzen voor sommige produkten, de verkoopprijs binnenkomen en daar dan "ook andere produkten aanschaffen die ... hoger dan normaal geprijsd zijn".

<sup>451</sup> Het is economisch gezien namelijk twijfelachtig of deze zwakke-consumenten-redenering niet in werkelijkheid zuivere middenstandsbescherming tegen super- en hypermarkten camoufleert. Cfr. hoger ter hoogte van voetnoot 431.

Ook de redenering die vanuit "eerlijke handelspraktijken" start is weinig geloofwaardig: "predatory pricing" (d.i. lage prijzen om concurrenten uit te schakelen, waarop dan de grondige exploitatie van de consument zou volgen ...) veronderstelt immers moeilijke intrede van nieuwe aanbieders op de markt, hetgeen bij kleinhandeldistributie, waarop de zaak betrekking heeft, niet met de werkelijkheid overeenstemt.

in dergelijke omstandigheden neer op een marketingstrategie, ... Vooral voor buitenlandse economische agenten is dit een verkoopbevorderende methode die aangewezen kan zijn met het oog op het betreden van een andere nationale markt. Wanneer dergelijke strategie wordt ingezet op het niveau van de fabrikant, de importeur of de groothandelaar, is zij stellig relevant vanuit gemeenschapsrechtelijk oogpunt." <sup>452</sup>

Er doen zich bijgevolg "minstens twee potentiële belemmeringen voor". <sup>453</sup> Voor het onderhavige geval lijkt het de Advocaat-Generaal echter duidelijk dat de Franse rechter er niet toe gehouden is het verbod buiten werking te laten. <sup>454</sup> Als het Hof dan met de hiervoor geciteerde rechtsoverwegingen antwoordt, neemt het duidelijk een principiële beslissing inzake methodologie: er was immers geen enkele noodzaak af te wijken van de vroegere rechtspraak om tot dezelfde oplossing in het concrete geval te komen. <sup>455</sup>

De beslissing over methodologie die het Hof neemt bestaat erin in een aantal gevallen - omschreven door r.o. 16, het "toepassingsgebied" van de nieuwe Keck-leer, waarover verder meer - af te stappen van het soort "gesofisticeerde afwegingstesten" waartoe de ruime Dassonville-formule gecombineerd met respect voor lidstatelijke bevoegdheden noopte. <sup>456</sup> Nadat in de tweede zondagszaken een eerste stap was gezet, nl. het in de plaats van de nationale rechter toepassen van de evenredigheidstest, wordt in Keck consequent verder gegaan: de evenredigheidstest wordt afgeschaft. Gevolg hiervan

---

<sup>452</sup> Conclusie van 28 april 1993, Jurispr. 1993, I-6097, nr. 5. (cursivering in het origineel)

<sup>453</sup> Conclusie van 28 april 1993, Jurispr. 1993, I-6097, nr. 9:  
"enerzijds belemmert de regeling een wederverkoper die, zonder steun van de buitenlandse producent, een door hem uit een andere Lid-Staat ingevoerd produkt op de Franse markt wil lanceren door tijdelijk met verlies te verkopen, dit is onder de hem door de buitenlandse producent aangerekende verkoopprijs; anderzijds is het mogelijk dat een importeur-wederverkoper van een buitenlands produkt, ook wanneer hij in Frankrijk aan of boven de eigen kostprijs verkoopt, aldaar in een nadelige concurrentiële positie wordt geplaatst ten opzichte van een binnenlands fabrikant die onbeperkt met verlies mag verkopen aangezien het Franse verbod zich niet uitstrekt tot het niveau van de fabrikant."

<sup>454</sup> Conclusie van 28 april 1993, Jurispr. 1993, I-6097, nr. 12.

<sup>455</sup> In die zin Reich, N., "The "November Revolution" of the European Court of Justice: Keck, Meng and Audi Revisited", volume no. 31 Common Market Law Review 459-492 (1994), op p. 467.  
Eveneens, Joliet, I.c. in voetnoot 436, op p. 150:  
"Nous aurions donc, si nous avions suivi cette suggestion, simplement postposé le débat."

<sup>456</sup> Reich, I.c. in de vorige voetnoot, op p. 481: "the sophisticated balancing tests which the Court had developed, and which were implicitly rejected by the cases referred to".

is dat de bewijslast van het belemmerende karakter van een nationale maatregel nu ook principieel wordt verschoven naar de partij die zich tegen de toepassing van de nationale maatregel verzet.<sup>457</sup> De Lid-Staat moet nu ook principieel niet meer aantonen dat zijn maatregel gerechtvaardigd is.<sup>458</sup> Dit wordt verondersteld. De potentialiteit van de Dassonville-formule wordt materieel ingeperkt.

Het doel van de methodologische ommekeer is: meer rechtszekerheid.<sup>459</sup> Dit zou wel eens een illusorisch streven kunnen zijn.<sup>460</sup> Dit blijkt uit het feit dat het Keck-arrest een nieuwe doos van Pandora opent: wat zijn "verkoopmodaliteiten"?<sup>461</sup> Het Hof geeft geen positieve aanduidingen over het "toepassingsgebied van de Keck-leer", alleen de negatieve aanduiding in r.o. 15 dat regels die het produkt zelf betreffen niet tot deze categorie behoren. Ondanks de oproep van Advocaat-Generaal TESAURO heeft het Hof geen lijstje meegedeeld van arresten die door de ommekeer "bad law" zijn geworden.<sup>462</sup> Het Hof heeft evenmin duidelijk gemaakt of het de algemene omschrijving van

---

<sup>457</sup> Mortelmans, K.J.M., "De interne markt en het facettenbeleid na het Keck-arrest: nationaal beleid, vrij verkeer of harmonisatie", volume no. 42 Sociaal-Economische Wetgeving 236-250 (1994), op p. 242.

<sup>458</sup> Colon, E., "Un revirement jurisprudentiel d'ampleur: l'arrêt 'Keck et Mihouard'", Revue des Affaires Européennes 59-62 (1994), op p. 62.

<sup>459</sup> Cfr. de Hünernmund-conclusie van Advocaat-Generaal TESAURO, Jurispr. 1993, I-6787, i.h.b. nr. 25 ("de aanduiding van de meest duidelijke en minst dubbelzinnig mogelijke criteria").

<sup>460</sup> In die zin, het arrest "formalisme" verwijtend: Reich, I.c. in voetnoot 455, op p. 467-8 en 470-472.

<sup>461</sup> Op dit punt enigszins kritisch: Mortelmans, I.c. in voetnoot 457, op p. 240 en Petschke, I.c. in voetnoot 440, op p. 111.

<sup>462</sup> Hünernmund-conclusie, Jurispr. 1993, I-6787, nr. 26 en voetnoot 37: de zondagszaken (hiervoor in voetnoten 394-395); de arresten Delattre (Jurispr. 1991, I-1487) en Monteil en Samanni (Jurispr. 1991, I-1547) over het verkoopmonopolie voor geneesmiddelen en het arrest Laboratoire de Prothèses Oculaires (Jurispr. 1993, I-2899) over het monopolie van opticiens, waarin artikel 30 toepasselijk werd geacht op grond van de "kanalisering" van de verkoop hetgeen de afzet en zo de invoer kan beperken; het arrest Aragonesa (Jurispr. 1991, I-4151) over een verbod op reclame langs de weg en in bioskopen voor alcoholhoudende dranken met een hoog alcoholgehalte, waarin artikel 36 (volksgezondheid, geen verkapte discriminatie ondanks het overwicht van licht alcoholische dranken in de Catalaanse productie) toepasselijk werd geacht en derhalve conform de conclusie van Advocaat-Generaal VAN GERVEN niet werd ingegaan op het verzoek van de Commissie artikel 30 niet-toepasselijk te verklaren. Inzake verkoopbevorderingsmethodes (arresten Oosthoek, Buet, GB-INNO-BM, SARPP en Yves Rocher) verwijst de Advocaat-Generaal naar het z.i. te maken onderscheid naargelang de methode in het land van oorsprong van het produkt dan wel van de economische agent wettelijk in orde is.

het "Keck-toepassingsgebied" die TESAURO gaf overneemt:

"les dispositions

- qui sont indistinctement applicables;
- qui ont pour objet non les produits (composition, étiquetage, forme, emballage, dénomination etc.) mais l'activité commerciale (qui peut vendre les produits, comment, où et quand);
- qui peuvent tout au plus se traduire par une réduction présumée et éventuelle des importations, qui ne serait que la conséquence d'une tout aussi éventuelle réduction des ventes;
- par rapport auxquelles, à y bien regarder, la réduction invoquée ne dépend pas d'une disparité des législations nationales, mais seulement de la circonstance que les autorités nationales (d'un, de plusieurs ou de tous les pays de la CEE) ont adopté une réglementation du commerce moins libérale que celle qu'espéraient les opérateurs intéressés." <sup>463</sup>

Voorstanders van een grondige "schoonmaak" in de bestaande rechtspraak wijzen erop dat het Hof in zijn principiële overwegingen verder lijkt te gaan dan TESAURO, en dus minstens diens lijstje moet hebben bedoeld. <sup>464</sup> Eerder liberaal gerichte rechtsleer, die de schade probeerde te beperken, zocht bevestiging in het latere arrest over Clinique-schoonheidsprodukten, dat weliswaar de benaming van een produkt betrof en dus binnen r.o. 15 van het Keck-arrest viel, maar toch een doortastende liberale motivering bevatte, <sup>465</sup> om toch nog een aantal "marketingstrategieën" door "wederzijdse aanvaarding"

---

Hij bedoelt waarschijnlijk dat alleen verkoopmethodes die in het land van oorsprong van het goed in orde zijn, recht hebben op "exporteerbaarheid ondanks belemmerende nationale wetgeving"; dit kan men althans afleiden uit zijn (economisch niet zeer zinvolle) vrees dat het vakje vrije goederenverkeer uitbreiding zou nemen ten koste van het vakje dienstenverkeer - zie de verwijzing verder in voetnoot 484.

<sup>463</sup> Hünermund-conclusie, Jurispr. 1993, I-6787, nr. 11. (cursivering in het origineel)

<sup>464</sup> Petschke, I.c. in voetnoot 440, op p. 110 en 111: het Hof lijkt, in tegenstelling tot TESAURO, reclame niet anders te behandelen dat bvb. lokale plaats- en tijdsbeperkingen voor afzet van goederen; inzake reclame wees TESAURO in nr. 11 van zijn conclusie op de mogelijkheid dat het uiteenlopen van de nationale wetgevingen, niet het louter bestaan van zulke regels, de marketingstrategieën van de aanbieders zou kunnen belemmeren; PETSCHKE concludeert dat als wederverkoop met verlies buiten artikel 30 valt, hetzelfde moet gelden voor regels over geschenken (Oosthoek), kortingen en reclame in het algemeen, d.w.z. dat het laatste streepje van de geciteerde definitie van TESAURO wegvalt.

<sup>465</sup> Arrest van 2 februari 1994 in zaak C-315/92, Verband Sozialer Wettbewerb t. Clinique Laboratoires, Jurispr. 1994, I-317, r.o. 21-23: de als cosmetica voorgestelde en niet via apotheken verdeelde "Clinique"-produkten, die onder die naam in alle andere Lid-Staten worden verdeeld zonder door consumenten als geneesmiddelen te worden beschouwd, moeten ook in Duitsland onder die merknaam aan de man kunnen worden gebracht. De conclusie van Advocaat-Generaal GULMANN is lidstaatsvriendelijker (en minder op een

grensoverschrijdend te laten werken.<sup>466</sup> Intussen is gebleken dat het Hof voor de grotere schoonmaak opteert.<sup>467</sup>

Het tweede gebied waarop een opmerking dient gemaakt is het constitutionele perspectief, dat de rechtspraak inzake vrij verkeer van goederen bekijkt als bijdrage tot het afgrenzen van bevoegdheden van Gemeenschap en Lid-Staten. Op dit gebied kan worden gewezen op de voor de hand liggende interpretatie van het arrest Keck als een bijdrage van het Hof tot de concretisering van de "subsidiariteit" en de daartoe vereiste concentratie van de Gemeenschap op haar wezenlijke taken.<sup>468</sup> Er is uit kritische hoek op gewezen dat het vrije verkeer van goederen, een exclusieve bevoegdheid van de Gemeenschap, buiten het toepassingsgebied van artikel 3B van het Verdrag betreffende de Europese Unie ligt.<sup>469</sup> Er rijst dan ook de vraag of het arrest geen knieval betekent

---

gemeenschappelijke markt gericht):

op procedureel vlak meer appreciatie aan de nationale rechter latend (nr. 9), tot en met de mogelijkheid door een expertise-"opiniepeiling" te laten vaststellen hoeveel procent van de Duitse bevolking "Clinique" met geneesmiddelen associeert (nr. 26), is GULMANN er niet zeker van dat het niet-tot-verwarring-leiden in andere Lid-Staten een doorslaggevend argument is (nr. 18), beklemt oot hij het grote belang van consumentenbescherming, ook en vooral op de grens met de bescherming van de gezondheid (nrs. 19-20), en onderstreept hij de mogelijkheid voor Duitsland om een hoger (inclusief onredelijk hoog) niveau van consumentenbescherming te kiezen (nrs. 6-7 en 25).

Door de afweging in concreto niet aan de verwijzende rechter over te laten vermijdt het Hof deze lichtere toets.

<sup>466</sup> Reich, I.c. in voetnoot 455, op p. 487; (zonder economische duiding) Gormley, I.c. in voetnoot 448, op p. 67.

<sup>467</sup> Zie immers het arrest van 9 februari 1995 in zaak C-412/93, Leclerc t. TF 1, Jurispr. 1995, I-\*\*\*, waarnaar hiervoor in voetnoot 96 werd verwezen (- althans naar de conclusie bij dit arrest). Na de reeds in voetnoot 455 geciteerde "persoonlijke opvatting" van rechter JOLIET lijkt dit recente arrest de brede lijst van door Keck "overruled"-e arresten te bevestigen die werd opgesteld door Waelbroeck, D., "L'arrêt Keck et Mithouard: les conséquences pratiques", volume no. 2 Journal des tribunaux Droit européen 161-166 (1994), op pp. 162-164.

<sup>468</sup> Petschke, I.c. in voetnoot 440, op p. 111; cfr. ook Schilling, Th., "Rechtsfragen zu Art. 30 EGV - Zugleich eine Anmerkung zum EuGH-Urteil vom 24.11.1993 in den verbundenen Rechtssachen C-267 und 268/91", volume no. 29 Europarecht 50-70 (1994), op p. 69 (grotere eerbied voor de integriteit (sic) van het recht van de Lid-Staten). Kritisch daarentegen Gormley, I.c. in voetnoot 448, op p. 67.

<sup>469</sup> Reich, I.c. in voetnoot 455, op p. 478. REICH wijst er ook op dat artikel B van hetzelfde Verdrag "de volledige handhaving en verdere ontwikkeling van het acquis communautaire" als doel van de Europese Unie vooropstelt.



voor de "nationale soevereiniteits"interpretatie van subsidiariteit, door de indruk te geven dat handelspraktijkenwetgeving (- een voorbeeld bij uitstek van wetgeving die wordt geproduceerd "op bestelling" van belanghebbende producenten- en distributie-ondernemingen -) een voorbehouden bevoegdheid van de Lid-Staten is, waarvan de Gemeenschap haar "handen af" moet houden.<sup>470</sup>

Hier wordt geopteerd voor volgend realistisch (of cynisch) standpunt: zou Keck wellicht geen aantrekkelijk bot zijn dat in de kennel van de verdedigers van de statelijke soevereiniteit wordt geworpen zonder veel te kosten in termen van integratie? Hoeveel van de bijzonder subtiële afwegingen onder artikel 30 leidden immers echt tot onverenigbaarheid van de nationale maatregel in het concrete geval? Als de verschuiving in Keck eerder methodologisch of zelfs kosmetisch is en slechts in kleine mate substantieel - hetgeen in de hiernavolgende derde opmerking verder zal worden betoogd -, is het misschien een offer dat door het Hof op het altaar van de subsidiariteit werd gebracht zonder grote religieuze vervoering. Deze interpretatie zal uiteraard door verdere rechtspraak kunnen worden bevestigd of weerlegd.

Tenslotte belanden we bij de opmerkingen die in onderhavig werk van het meeste belang zijn: welke inhoudelijke betekenis heeft het Keck-arrest voor de integratie van de Europese economieën tot een gemeenschappelijke markt?

Op het retorische vlak waarop Advocaat-Generaal TESAURO zich beweegt zijn Keck en Hünermund zeker relevant inzake economische ordening. Volgens de eerste zin van de conclusie krijgt het Hof immers de gelegenheid om een duidelijke principiële beslissing te nemen over volgende vraag:

"l'article 30 du traité CEE est-il une disposition de libéralisation des échanges intracommunautaires ou une disposition destinée plus généralement à promouvoir

---

<sup>470</sup> Zie de vrees van Advocaat-Generaal VAN GERVEN voor het onterecht erkennen van "voorbehouden nationale bevoegdheden" in de eerste zondagszaak, hiervoor in voetnoot 403. Anders Lenaerts, K. & van Ypersele, P., "Le principe de subsidiarité et son contexte: étude de l'article 3B du traité C.E.", volume no. 30 Cahiers de droit européen 3-85 (1994), op p. 19: Keck als teruggave van residuaire, niet voorbehouden, bevoegdheid van de Lid-Staten waarvan de beperking "bij nader toezien" niet nodig was voor de goede werking van de interne markt.



le libre exercice de l'activité commerciale dans chaque Etat membre?" <sup>471</sup>

In de omschrijving van het "toepassingsgebied" van de door hem voorgestelde afwijking van de Dassonville-formule cursiveert de Advocaat-Generaal ook het woord liberaal, daarmee onderstrepend dat hij een afwijking in de interpretatie van artikel 30 op economisch beleidsvlak wil doen corrigeren. <sup>472</sup> Hetzelfde blijkt uit het onheilspellende perspectief dat op het einde van de conclusie wordt geschilderd voor het geval waarin het Hof de conclusie niet zou volgen. <sup>473</sup>

Eveneens op retorisch vlak, zij het een bijzonder dorre en weinig genietbare retoriek, <sup>474</sup> sluit het Hof zich aan bij Advocaat-Generaal TESAURO: de hiervoor geciteerde rechtsoverweging 14 geeft volgens REICH blijk van "vijandigheid tegenover marktdeelnemers die de beloften van de interne markt ernstig nemen en proberen de beperkingen op hun competitieve vrijheid af te werpen waarvan de rechtvaardiging twijfelachtig is of de gevolgen bovenmatig zijn". <sup>475</sup> Ook in rechtsoverweging 17 ligt een kritiek besloten op overspannen beroep op artikel 30 vanwege naar vrijheid dorstende economische agenten. <sup>476</sup>

---

<sup>471</sup> Hünermund-conclusie, Jurispr. 1993, I-6787, nr. 1.

<sup>472</sup> Nr. 11, hiervoor geciteerd in de tekst ter hoogte van voetnoot 463.

<sup>473</sup> Jurispr. 1993, I-6787, nr. 27: (cursivering in het origineel)  
"Autrement, en effet, l'article 30 en viendrait à être invoqué et utilisé non pour les objectifs qui lui sont propres mais pour permettre à certains opérateurs de se soustraire à l'application de dispositions nationales qui, en régissant une activité déterminée, restreignent la liberté commerciale".

<sup>474</sup> Kritiek op de dorre stijl van het arrest o.m. bij Steindorff, E., "Unvollkommener Binnenmarkt. Zum Urteil Keck & Mithouard", volume no. 158 Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht 149-169 (1994), op p. 152.

De titel van het geciteerde artikel van STEINDORFF inspireert de titel van dit paragraafonderdeel (E).

<sup>475</sup> Reich, I.c. in voetnoot 455, op p. 479.

<sup>476</sup> In die zin Steindorff, I.c. in voetnoot 474, op p. 160.

Zie ook de conclusie van Joliet, I.c. in voetnoot 436, op p. 151:

"L'article 30 est un instrument de libéralisation des échanges entre Etats membres et rien d'autre. Ce n'est pas un instrument de dérégulation de l'économie: autrement dit, ce n'est pas une arme dans le combat que mènent les entreprises contre les réglementations les plus diverses qui, dans chacun de nos Etats, régissent leur activité commerciale. Telle est la leçon de l'arrêt Keck et Mithouard."

Wat kan uit deze retorische uitlatingen worden geconcludeerd inzake de economische constitutie van de Europese Gemeenschap? Er spreekt een geest uit die niet gunstig staat tegenover de liberale interpretatie van het Verdrag, en die het liberaliserende potentieel van de Dassonville-formule wil terugschroeven. Wat is echter de inhoudelijke vernieuwing van de arresten Keck en Hünermund, afgezien van de wellicht gehuichelde toewijding aan de subsidiariteit?

Men kan de de geciteerde rechtsoverwegingen uit het arrest Keck zien als aanduiding dat het Hof naast de zwakke consument ook een zwakke handelaar aanvaardt, waarvan de bescherming, met behulp van "kwalitatieve regels voor het ordelijk economisch verkeer", <sup>477</sup> niet door verre gaande toepassingen van de verkeersvrijheden van het Verdrag mag worden verstoord. <sup>478</sup> De toepassing op ingevoerde produkten van regels die "verkoopmodaliteiten aan banden leggen" wordt voortaan niet meer op evenredigheid getoetst, tenzij de klagende partij geloofwaardig aanvoert dat de nationale regeling "in rechte of in feite" discrimineert. Uit de hiervoor in (D) gegeven lezing van de als "post-Cassis-rechtspraak" samengevatte rechtspraak blijkt dat Keck aldus geen grote vernieuwing brengt: het Hof voelde zich sowieso niet gebonden door de Dassonville- of Cassis-formules, en zeker niet door een algemeen beginsel van (inhoudelijke) wederzijdse aanvaarding. De toets die op het soort regels in het geding werd toegepast was sowieso licht. Wat bracht de Oosthoek-waarschuwing (- volgens welke niet kan worden uitgesloten dat soms wel eens een concrete toepassing van een nationale maatregel strijdig zou kunnen zijn met artikel 30 -) dan eigenlijk bij, afgezien van bijzonder subtiële afwegingsoefeningen, die, zoals in de Britse zondagszaken bleek, al dan niet moedwillig

---

<sup>477</sup> Begrip ontleend aan VerLoren van Themaat, l.c. in voetnoot 3, op p. 403: (cursivering toegevoegd) "De rule of reason van het Dassonville-arrest geldt waarschijnlijk evenals de uitzonderingsbepaling van art. 36 alleen voor redelijke maatregelen, waarvan de doelstelling niet in de sfeer van de economische politiek ligt. Onzekerheid bestaat met name voor kwalitatieve regels voor ordelijk economisch verkeer."

<sup>478</sup> Cfr. Mortelmans, l.c. in voetnoot 457, op p. 240: (cursivering toegevoegd) "De term 'bepaalde verkoopmodaliteiten' levert interpretatieproblemen op. Het gaat vermoedelijk niet alleen om verkoopmodaliteiten als zodanig, maar algemener ook om wetgeving die bepaalde marktdeelnemers in het economisch verkeer beschermt (winkelsluitingswetgeving, zondagssluitingswetgeving) en sommige reclameregelingen, zoals blijkt uit het arrest Hünermund."

verkeerd werden begrepen door nationale rechters? <sup>479</sup>

Hier wordt de stelling verdedigd dat Keck en Hünernmund met klaroengeschal codificeren wat in geval-per-geval-rechtspraak toch al duidelijk aan het worden was en hiervoor onder (D) werd gesteld: door een combinatie van "grenzen van de rechterlijke functie" (- grenzen aan de legitimiteit van de communautaire rechter om nationale beschermingsaanspraken als protectionisme te ontmaskeren, en grenzen aan de bereidheid van de nationale rechter om bijzonder subtiele "communautaire" afwegingen te maken -) en "gebrek aan bereidheid in hoofde van het Hof het Verdrag consequent liberaliserend te interpreteren" stootte de Cassis-rechtspraak snel aan haar grenzen. Behalve de in rechtsoverweging 16 van het Keck-arrest geciteerde verpakkingen en benamingen kon en wou het Hof geen wederzijdse aanvaarding opleggen. Principiële uitspraken die het tegendeel suggereerden maar niet in concreto werden hard gemaakt konden dan in het belang van de (- weliswaar altijd relatieve maar daarom nog niet illusorische -) duidelijkheid worden opgeruimd. Keck brengt aldus aan het licht dat er voor het Hof geen gevolgen zijn te verbinden aan de belofte in artikel 3A van het Verdrag van Maastricht van een interne markt gekenmerkt door open markten en vrije concurrentie, in elk geval niet inzake wetgeving betreffende "eerlijke" handelspraktijken. <sup>480</sup> Als de door de

<sup>479</sup> Cfr. hoger ARNULL geciteerd in voetnoot 394.

Men kan zich bvb. afvragen of van de arresten over de monopolies voor apothekers en opticiens (verwijzingen hiervoor in voetnoot 462) iets anders in de nationale rechtspraak zou doordringen dan de (- uit de levensmiddelensector bekende -) ruime aanvaarding van rechtvaardigingen i.v.m. volksgezondheid.

Als er inderdaad geen minder restrictief alternatief bestaat dan dat een gediplomeerde opticien het beheer van de handelonderneming die contactlenzen en bijhorende spoelmiddelen verkoopt in handen heeft - als afdelingen van warenhuizen onder leiding van een opticien m.a.w. uitgesloten mogen worden (Jurispr. 1993, I-2899, r.o. 11-13) - dan is al de rest - artikel 30 of artikel 36, toetsing door de nationale rechter alleen of na een prejudiciële vraag - economisch gezien bijkomstig. De evenredigheidstoets is licht, en de "flexibilisering" van de Europese economie geldt niet voor de "vrije beroepen" die efficiënter georganiseerd zijn dan de niet of "lager" gediplomeerden.

<sup>480</sup> In die zin (kritisch) Steindorff, L.c. in voetnoot 474, op p. 160 en (eerder goedkeurend) Mortelmans, L.c. in voetnoot 457, op p. 241.

Aldus is meteen een negatief antwoord gegeven op de vraag van HELLINGMAN, hiervoor in paragraaf 1 ter hoogte van voetnoot 98, of artikel 3A ingevoegd te Maastricht rechterlijke gevolgen heeft inzake bvb. interpretatie van de vrij-verkeersbepalingen.

Zie immers de stelling van Joliet, L.c. in voetnoot 436, op p. 149:

"Ainsi, au nom de quoi la Cour pouvait-elle donner la préférence à la conception libérale du droit de la concurrence déloyale, préconisée par la doctrine allemande, sur la conception plus orientée par une politique économique destinée à protéger certaines catégories d'opérateurs économiques, qui est celle retenue par le droit français et le parlement belge? Pouvions-nous, à nous treize,

regeringen en ambtelijke apparaten van de Lid-Staten gedomineerde politieke instellingen dergelijke consequenties willen trekken staat hun dat vrij.<sup>481</sup> Het Hof speelt terzake echter geen voorttrekkersrol. In de woorden van REICH:

"The hopes of some authors in legal theory, such as BEHRENS and MEST-MÄCKER, that Community law could be used as a broad leverage to deregulation and liberalization have not become reality; the approach of the Court was always highly selective and to some extent even discretionary. It never really supported German theories of an economic legal order (*Wirtschaftsverfassung*). The message of the Court in the past had been twofold: de-regulate and re-regulate, liberalize and justify restrictions, open markets and allow for new closures."<sup>482</sup>

Omdat deze tendens, zoals hiervoor in (D) werd betoogd, al veel vroeger dan in het Keck-arrest aanwezig was, is het arrest inhoudelijk geen echte mijlpaal. REICH opnieuw:

"The new case law may not present a truly basic shift in the case law but merely a new orientation, which announces a partial withdrawal of primary Community law from the difficult day-to-day work of delimitating "justified" in relation to "excessive" regulations, protection versus protectionism, and the like. It may be easier to argue the plausibility of a formal approach than the sophisticated balancing tests which the Court had developed, and which were implicitly rejected by the cases referred to. The changes brought about would then be a change in rhetoric, not in substance."<sup>483</sup>

---

prétendre détenir plus de sagesse et d'intelligence que tous les gouvernements et les parlements nationaux de la Communauté?"

Het antwoord op deze, in de ogen van rechter JOLIET retorische vraag, is dat al de nationale parlementen artikel 3A hebben goedgekeurd, volgens hetwelk het economische beleid van de Unie "wordt gevoerd met inachtneming van het beginsel van een open markteconomie met vrije mededinging", d.w.z. de oorspronkelijk Duitse en naar de resultaten meer vruchtbare visie op economisch beleid.

<sup>481</sup> Reich, I.c. in voetnoot 455, wijst er op p. 483 op dat dit scenario onwaarschijnlijk is: zonder de druk van door rechtstreekse werking van verdragsbepalingen bereikte liberalisering-in-één-klap komen de nationale bureaucratieën in de Raad en de comitologie niet in beweging in de richting van open en concurrerende markten.

Hier kan, om de reden genoemd in voetnoot 117, niet worden ingegaan op de vraag of het Keck-arrest de mogelijkheden voor de Raad verruimt om bij wijze van "harmonisering" barrières voor de intracommunautaire handel op te richten; daarover Defalque, L., "L'harmonisation des législations: une alternative à la jurisprudence", volume no. 2 Journal des Tribunaux Droit européen 166-170 (1994), op p. 169.

<sup>482</sup> Reich, I.c. in voetnoot 455, op p. 480-1.

Voor BEHRENS en MESTMÄCKER zij verwezen naar de eerste paragraaf, m.n. naar de voetnoten 77 resp. 90 en 93.

<sup>483</sup> Reich, I.c. in voetnoot 455, op p. 481 (aansluitend op het vorige citaat). (cursivering toegevoegd)

Vier kanttekeningen nog bij de inhoud van het Keck-arrest. TESAURO put een bijkomend argument voor zijn pleidooi uit de dreigende overwoekering van het diensten-verkeer en de vestiging door de extensieve interpretatie die het Hof in zijn rechtspraak over reclame geeft aan het vrije verkeer van goederen.<sup>484</sup> Daarbij speelt de overweging in de achtergrond dat inzake diensten maar zeker inzake vestiging meer nationale beperkingen overeind blijven. Het Hof verwijst niet naar de afgrenzing tussen goederen en diensten en laat dus alle speculaties open.<sup>485</sup>

Ten tweede is er gewezen op de band tussen de Keck-uitzondering en de in de eerste paragraaf belichte theorieën over de reikwijdte van artikel 30.<sup>486</sup> De centrale rechtsoverweging 16 gebruikt "discriminatie" (formele? materiële?) als "duidelijk" criterium om de toepassing van artikel 30 te begrenzen.<sup>487</sup> Tegelijk kan men in de Keck-beperking van de reikwijdte van artikel 30 een variant zien op het vereiste uit de vroegste rechtsleer dat de beperkingen rechtstreeks zouden zijn, aan de grens zouden ingrijpen, of aan het specifieke goed zouden kleven; maatregelen die de kleinhandel op (een onderdeel van) het grondgebied van een Lid-Staat reguleren, door sluitingsdagen op te leggen of verkoop met verlies te verbieden, zouden niet onder het verbod van artikel 30 vallen, omdat de band met de erdoor wellicht veroorzaakte kleinere invoer te los is. Hiervoor werd gewezen op de vraag die het Hof de partijen in de Keck-zaak voorlegde over het eventueel "louter hypothetische" karakter van de belemmering voor de invoer. Die vraag verwees naar het toen laatste zondagsarrest.<sup>488</sup> In een ander arrest van oktober 1993

---

<sup>484</sup> Hünermund-conclusie, Jurispr. 1993, I-6787, nr. 27.

<sup>485</sup> Over de eerste weerslag van Keck inzake diensten zie verder in paragraaf 3 voetnoot 753.

<sup>486</sup> Zie voetnoot 87 in paragraaf 1.

<sup>487</sup> Kritiek hierop bij Steindorff, I.c. in voetnoot 474 op p. 157.

<sup>488</sup> Zie hoger in voetnoot 447.

Sindsdien is de "derde" rechtspraak inzake zondagszaken of althans inzake sluitingstijdregelingen (- zie hiervoor voetnoot 394 om de tel bij te houden -) ingezet met de arresten van 2 juni 1994 in zaken C-401/92 en C-402/92, Tankstation 't Heukske en Boermans, Jurispr. 1994, I-2199 resp. in zaken C-69/93 en C-258/93, Punto Casa t. Comune di Capena, Jurispr. 1994, I-2355.

Deze "derde rechtspraak" neemt r.o. 16 van het Keck-arrest over en besluit dat artikel 30 gezien de daarin vervatte voorwaarden niet toepasselijk is op de Nederlandse regeling inzake sluiting van tankstations resp. de Italiaanse regeling inzake zondagssluiting van winkels.

De suggestie van Advocaat-Generaal VAN GERVEN, in de Tankstation-zaken, om het arrest Keck

wees het Hof de toepasselijkheid van artikel 30 af wegens het "onzeker en onrechtstreeks effect" op handel tussen de Lid-Staten van een verbintenisrechtelijke informatieverplichting in de precontractuele onderhandelingsfase (m.b.t. de feitelijke afwezigheid van waarborg op parallel ingevoerde produkten).<sup>489</sup> Het lijkt erop dat het Hof deze mogelijke weg om artikel 30 te beperken uiteindelijk niet heeft gekozen in het Keck-arrest, uit vrees voor de ongecontroleerde conclusies die nationale rechters daaruit zouden kunnen trekken.<sup>490</sup> Dit bevestigt de stelling dat het arrest, hoewel "vernieuwend" naar de methodologie, inhoudelijk zo weinig mogelijk wou terugschroeven.

Ten derde kan worden vastgesteld dat het Hof niet van de gelegenheid heeft gebruik gemaakt om inzake vrij verkeer van goederen een de minimis-regel te aanvaarden, volgens welke onbeduidende belemmeringen op het interstatelijke handelsverkeer niet tot de toepasselijkheid van artikel 30 zouden leiden.<sup>491</sup>

De vierde en laatste opmerking ligt op de grens tussen inhoud en methodologie, en verwijst ook naar rechtspraak m.b.t. industriële en commerciële eigendom die hier niet grondig kan worden geanalyseerd. Het Hof interpreteert de prejudiciële rechtsgang zo dat het niet zelf over feiten of kwalificatie van feiten kan oordelen - de zaak zelf blijft bij de verwijzende rechter hangende - maar enkel kan antwoorden op een (daartoe eventueel geherformuleerde) vraag naar uitlegging van een communautaire bepaling, in casu meestal

---

te beperken tot een omkering van de bewijslast voor wie de onverenigbaarheid van een "zonder onderscheid" toepasselijke nationale maatregel bepleit, werd niet beantwoord door het Hof. Daarover van Gerven, W, "L'article 30 du traité C.E. et les législations sur les pratiques commerciales", in Hommage à Jacques Heenen, Bruylant, Brussel, pp. 469-489 (1994), voetnoot 60 op p. 487.

<sup>489</sup> Arrest van 13 oktober 1993 in zaak C-93/92, Motorradcenter t. Baskiciogullari, Jurispr. 1993, I-5009, r.o. 12 ("les effets restrictifs ... sont trop aléatoires et trop indirects pour ... entraver le commerce entre les Etats membres"), met conclusie van Advocaat-Generaal VAN GERVEN, die suggereert dat wellicht een schending van artikel 85 voorligt in de mate dat de feitelijke waarborgweigering door de officiële dealers beschotten tussen de nationale markten in stand houdt.

<sup>490</sup> Deze veronderstelling bij Steindorff, I.c. in voetnoot 474, op p. 167-168 (de schade aan Dassonville zou veel groter geweest zijn).

<sup>491</sup> Advocaat-Generaal TESAURO pleitte tegen een de minimis-regel in zijn Hünernmund-conclusie, Jurispr. 1993, I-6787, nr. 21: het bewijs van het substantieel karakter van de belemmering zou een probatio diabolica betekenen.



artikel 30, of een gelijklopend artikel voor de andere verkeersvrijheden; de toepassing is dan weer zaak van de verwijzende rechter.<sup>492</sup>

Het Keck-arrest lijkt, na de slechte ervaring met Britse rechters in de zondagszaken, de taak van de nationale rechter te willen "vereenvoudigen": in plaats van moeilijke afwegingen in (economische) feite te verrichten, moet de nationale rechter voortaan alleen nog maar nationale regels kwalificeren als al dan niet betrekking hebbende op "verkoopmodaliteiten". Deze verschuiving in formalistische richting houdt het gevaar in van dogmatische, algemene uitspraken, die de subtiliteit van de te beantwoorden vragen, vaak gelegen op meer dan één van de in de eerste paragraaf genoemde spanningsverhoudingen, geen recht kunnen doen. In dit verband is terecht op de gelijkenis tussen vrij verkeer en mededingingsrecht gewezen.<sup>493</sup> Verontrustend op inhoudelijk vlak is echter dat gelijktijdig met het Keck-arrest, waarin de nationale rechter van te subtiel geachte "communautaire afwegingen" wordt verlost, andere arresten van het Hof er juist toe leiden de in vroegere rechtspraak uitgeoefende of aangekondigde communautaire controle op het communautaire karakter van een door nationale rechters uitgeoefende afweging te verzwakken,<sup>494</sup> hetgeen niet alleen tot dispariteiten tussen het recht van kracht in de "interne" markt moet leiden, maar ook tot concurrentievervalsing ten voordele van de producenten in de Lid-Staat met de meest conservatieve afweging kan

---

<sup>492</sup> Zie recent nog het arrest van 22 juni 1994 in zaak C-9/93, Internationale Heiztechnik t. Ideal-Standard, Jurispr. 1994, I-2789, r.o. 20 (alleen de verwijzende rechter kan de "gelijkaardigheid" van produkten beoordelen, aangezien dat een feitenkwestie is); inzake dienstverrichting én goederenverkeer het arrest van 18 juni 1991 in zaak C-260/89, Elliniki Radiophonia Tileorassi t. Kouvelas, Jurispr. 1991, I-2925, r.o. 16; verder ook inzake goederen het hiervoor in voetnoot 398 geciteerde arrest Houtwipper (nr. 3). Wordt ondanks het gebrek aan grondige analyse een beoordeling van het eerste arrest gewaagd wat het economische resultaat ervan betreft, dan lijkt het een stap terug op de lange weg naar een Europese "Ordnungspolitik": (private) machtsposities worden versterkt, opdelingen van de markt ter exploitatie van de consument worden vergemakkelijkt; cfr. voetnoot 159 en even verder voetnoot 495 over het arrest HAG II.

<sup>493</sup> Cfr. Steindorff, I.c. in voetnoot 474 op p. 162 (cursivering toegevoegd): "De eigenlijke crux van de oordeelsvorming ligt eerder daarin, dat de vraag naar de beperkende werkingen in de zin van artikel 30 - vergelijkbaar met wat in het kartelrecht het geval is - wel op grond van ervaring maar niet vanop de Luxemburgse kathedraal kan worden beantwoord door veralgemenende zinnen en onderscheidingen."

<sup>494</sup> Reich, I.c. in voetnoot 455, op p. 477, bekritiseert op dit punt het arrest van 30 november 1993 in zaak C-317/91, Deutsche Renault t. Audi, Jurispr. 1993, 6227, r.o. 29-34, waarin het Hof de beoordeling of er verwarring tussen merken mogelijk is volledig overlaat aan het nationale recht.



leiden.<sup>495</sup> Methodologisch gaan deze beslissingen in tegengestelde richting: ingreep van het Hof in de "feiten" in Keck, algehele onthouding van inmenging in de afweging van de "feiten" in de rechtspraak inzake merken. Inhoudelijk is er echter gelijklopendheid: het Hof laat de armen zakken inzake de realisering van een interne markt, vooral tegenover "de integriteit van nationale rechtsordes"<sup>496</sup> die uitgaan van de noodzaak van perfecte bescherming van de rechtsonderhorigen tegen allerlei aan een continentale vrije open markt inherente gevaren.

---

<sup>495</sup> Reich, ibidem, verwijst naar de kritiek van Advocaat-Generaal JACOBS op bepaalde Duitse rechterlijke beslissingen inzake verwarring tussen merken die "toch wel een acute vorm van woordblindheid bij een grote groep van consumenten onderstel[en]", in de principiële zaak die leidde tot het arrest van 17 oktober 1990 in zaak C-10/89, CNL-SUCAL t. Hag (Hag II), Jurispr. 1990, I-3711, op p. I-3740.

<sup>496</sup> Cfr. hiervoor in voetnoot 468, waar SCHILLING dit begrip ernstig, d.i. zonder ironie, gebruikt.

### Paragraaf 3    Dienstverlening en recht van vestiging

Deze paragraaf bestaat uit vier onderdelen. Eerst wordt gewezen op de erkenning door het Hof van de rechtstreekse werking van de Verdragsbepalingen die de dienstverlening en de vrije vestiging betreffen (A); deze erkenning is een noodzakelijke voorwaarde voor een eventuele economisch liberaliserende interpretatie van het Verdrag terzake. Zij gebeurde in een viertal arresten, waarbij langer wordt stilgestaan omdat zij blijvende referentiepunten zijn gebleken.

Vervolgens wordt onder (B) de basis gelegd om onder (C) te kunnen ingaan op het decennia lang gevoerde debat "discriminatieverbod of beperkingsverbod". In navolging van de in paragraaf 1 besproken rechtsgeleerde discussie over de reikwijdte van het verbod van artikel 30 is nl. ook inzake diensten en vestiging de vraag naar de precieze reikwijdte van het rechtstreeks werkende recht grensoverschrijdend diensten te verlenen of te ontvangen of zich te vestigen (en de correlatieve beperking op de almacht van de nationale overheid) de dominante vraag gebleken. Of de discussie "discriminatie of beperking" ook objectief gesproken de belangrijkste vraag betreft, kan eigenlijk in het midden worden gelaten: aangezien de rechtsleer de dienstverlening en de vestiging altijd in dit licht heeft bekeken, en ook de rechtspraak altijd zo werd geïnterpreteerd, niet in het minst in de conclusies van de Advocaten-Generaal, is het onmogelijk deze discussie te negeren als men de rechtspraak wil bespreken. Zelfs als men van mening is dat de discussie niet dienend is, moet men ze toch eerst analyseren om ze te kunnen scheiden van andere vragen. Bovendien bestaan er m.i. meer dan inzake goederenverkeer argumenten voor de relevantie van het soms scholastiek aandoende debat over "discriminatie of beperking". Hierbij wordt bedoeld op de moeilijkheid "dienstverlening" en "vestiging" te definiëren, inclusief onderling af te grenzen, een extra-moeilijkheid die rijst naast de inzake goederen reeds vermelde moeilijkheid "discriminatie" eenduidig te definiëren.<sup>497</sup>

Daarom wordt onder (B) ingegaan op de betekenis van de begrippen "dienstverle-

---

<sup>497</sup> Zie daarover hiervoor in paragraaf 1 onder (B), ter hoogte van voetnoten 34-52.

ning" en "vestiging", aan de hand van rechtsleer en rechtspraak. Vervolgens wordt onder (C) de dominante doctrinale discussie behandeld, en tegelijk de geleidelijk gegroeide stellingname van het Hof op deze gebieden geschetst. Onderdeel (C) is daarom nogal lang.

Onderdeel (D) is correlatief kort, hoewel het handelt over wat ons bijzonder interesseert: de eventuele bijdrage van het Hof tot de vestiging van een markteconomie op Europese schaal. Hoeveel of welke beperkingen heeft het Hof op grond van de rechtstreeks werkende verdragsartikelen gesteld aan maatregelen van nationale overheden die het totstandkomen van een grote gemeenschappelijke/interne markteconomie in de weg staan? Is het Hof voortvarend of expansief geweest bij het afgrenzen van de vrijheden van de economische agenten, of eerder conservatief? Heeft het belang gehecht aan concurrentie tussen wetgevingen en keuze van de consument om de markten te doen samengroeien, of ligt de nadruk op de bevoegdheden van de Lid-Staten om ieder op hun grondgebied hun nationale economie te reglementeren, en eventueel via het administratief-wetgevend proces van richtlijnen deze reglementeringen nader tot elkaar te brengen? <sup>498</sup> Onder (D) wordt op deze vragen het antwoord gegeven dat al onder (B) en (C) verspreid ligt aangekondigd.

---

<sup>498</sup> Steindorff, E., "Reichweite der Niederlassungsfreiheit", volume no. 23 Europarecht 19-32 (1988), vergelijkt op p. 29 met het vrije verkeer van goederen, dat in een naast elkaar bestaan van nationale markten zou berusten als Duitsland zijn "Reinheitsgebot" mocht afdwingen tegenover ingevoerd bier.

Cfr. het onderscheid dat men kan maken tussen "de afschaffing van alle belemmeringen ... teneinde de nationale markten te verenigen tot één enkele markt die de omstandigheden van een binnenlandse markt zoveel mogelijk benadert" (arrest van 5 mei 1982 in zaak 15/81, Schul t. Inspecteur van Invoerrechten en Accijnzen, Jurispr. 1982, 1409, r.o. 33), waarin toegang verzekerd is tot de verschillende nationale deelmarkten, en het begrip "interne markt zonder binnengrenzen" dat iets nog meer geïntegreerds suggereert, wellicht ook in het licht van het in artikel 3A genoemde "beginsel van een open markteconomie met vrije mededinging".

(A) Het beginsel van rechtstreekse werking zowel voor vestiging als voor dienstverlening

De eerste bepaling waarvan het Hof de rechtstreekse werking heeft erkend is de standstill-verplichting inzake vestiging in artikel 53:

"De Lid-Staten voeren geen nieuwe beperkingen in met betrekking tot de vestiging op hun grondgebied van onderdanen der andere Lid-Staten, voor zover in dit Verdrag niet anders is bepaald."

In het arrest Costa t. E.N.E.L., waarin vragen over de genationaliseerde Italiaanse electriciteitssector voorlagen, erkende het Hof, volledig in overeenstemming met de conclusie van Advocaat-Generaal LAGRANGE, dat de regel van artikel 53 door burgers kon worden ingeroepen tegen een Lid-Staat.<sup>499</sup> Het Hof volgde ook meteen de interpretatie van de Advocaat-Generaal wat de reikwijdte van het verbod betreft. Met het behandelen van de reikwijdte van het verbod lopen we vooruit op wat hierna onder (B) wordt behandeld. De band tussen erkenning van rechtstreekse werking en beperking van de inhoudelijke reikwijdte is echter te frappant in dit eerste arrest om onvermeld te blijven.

De Advocaat-Generaal overtuigt het Hof er nl. van artikel 53 te lezen "in het licht"<sup>500</sup> van artikel 52, tweede lid - waarin het gecursiveerde woord "omvat" niet wordt benadrukt -

(artikel 52, tweede lid) "De vrijheid van vestiging omvat (...) de toegang tot de werkzaamheden anders dan in loondienst en de uitoefening daarvan alsmede de oprichting en het beheer van ondernemingen, en met name van vennootschappen in de zin van de tweede alinea van artikel 58, overeenkomstig de bepalingen welke door de wetgeving van het land van vestiging voor de eigen onderdanen zijn vastgesteld."<sup>501</sup>

<sup>499</sup> Arrest van 15 juli 1964 in zaak 6/64, Costa t. E.N.E.L., Jurispr. 1964, 1203, op p. 1223: "volledig rechtens perfect ... en bijgevolg directe werking heeft voor de rechtsbetrekkingen tussen de Lid-Staten en hun justitiabelen".

<sup>500</sup> Cfr. Advocaat-Generaal LAGRANGE in Jurispr. 1964, 1203, op p. 1247. Deze koppeling van artikel 53 aan artikel 52 wordt slechts zeer summier gemotiveerd door de Advocaat-Generaal: er is vooral de overgangszin "... de vrijheid van vestiging wordt in lid 2 dan als volgt omschreven" (Jurispr. 1964, 1203, op p. 1247; in het oorspronkelijke Frans: "l'article 52(2) précise ce point en stipulant ...")

<sup>501</sup> Cursivering toegevoegd.

Zo komt het arrest tot het besluit dat alleen discriminatie op grond van nationaliteit wordt verboden:

"dat ... de vraag rijst, welke grenzen aan de vrijheid van vestiging van de onderdanen der andere Lid-Staten zijn gesteld;

dat artikel 52, lid 2, op deze vraag antwoord geeft ...

dat voor de naleving van artikel 53 derhalve voldoende is, dat de vestiging van onderdanen der andere Lid-Staten niet door nieuwe voorschriften aan strengere bepalingen wordt onderworpen dan voor de eigen onderdanen gelden, zulks ongeacht het op de ondernemingen toepasselijke recht". <sup>502</sup>

Daarmee wordt de stellingname van de Commissie verworpen, die minder categorisch is over de beperking van de reikwijdte van de standstill-bepaling:

"dat artikel 53 van toepassing is op de eventuele beperkingen van de vrije vestiging van vreemdelingen, die het gevolg zijn van een nationalisatie en die niet worden gemotiveerd door de technische eisen welke de genationaliseerde sector stelt". <sup>503</sup>

Ter verdediging van het arrest kan er worden op gewezen dat het voorstel van de Commissie niet erg duidelijk is: wat wordt bedoeld met de "eventuele" draagwijdte van het verbod op nieuwe vestigingsbeperkingen dat verder zou gaan dan niet-discriminatie volgens nationaliteit? Wordt gehoopt op een principiële uitspraak die dan in casu niet toepasselijk zou zijn wegens de vermeende technische noodzaak electriciteitsproductie aan een monopolist over te laten?

De onderliggende reden voor de onduidelijkheid van de Commissiesuggestie is te vinden bij Advocaat-Generaal LAGRANGE: artikel 222 van het Verdrag van Rome betekent dat een nationalisering "op zichzelf ... volkomen geoorloofd" is; <sup>504</sup> nationalisering van de electriciteitsproductie in Italië betekent dat geen enkele Italiaanse ondernemer, evenmin als een ondernemer uit een andere Lid-Staat, nog electriciteit kan gaan produceren op het schiereiland. Is deze meest totale, ja absolute beperking op het recht van vestiging van onderdanen van andere Lid-Staten strijdig met het Verdrag? Door alleen discriminatie op grond van nationaliteit als strijdig met het Verdrag te beschouwen

---

<sup>502</sup> Jurispr. 1964, 1203, op p. 1223.

<sup>503</sup> Jurispr. 1964, 1203, op p. 1214.

<sup>504</sup> Jurispr. 1964, 1203, op p. 1248.

kan het Hof negatief antwoorden op deze vraag en zo het lastige probleem van nationalisering uit de weg gaan. Meteen bij het eerste arrest wordt het Hof geconfronteerd met de moeilijkheid een grens te vinden voor het verbod op beperkingen van het recht zich in een andere Lid-Staat te vestigen. Rechtsleer en recent ook rechtspraak die dit verbod breder willen opvatten dan alleen een verbod op discriminatie volgens nationaliteit zullen telkens weer op deze moeilijkheid stuiten.<sup>505</sup>

Tien jaar na de Costa-beslissing over de standstill-bepaling van artikel 53 wordt de rechtstreekse werking van een tweede regel erkend. Het gaat over het in artikel 52 vervatte gebod op het einde van de overgangperiode bestaande beperkingen op de vestigingsvrijheid zonder onderscheid naar nationaliteit op onderdanen van Lid-Staten toe te passen. Dat alleen de discriminatie naar nationaliteit in het geding is in de prejudiciële vraag van de Belgische Raad van State volgt uit de eerder uitzonderlijke feitenconstellatie: een in Brussel opgegroeide Nederlander heeft in België rechten gestudeerd en wil in België als advocaat worden toegelaten, maar stuit op een nationaliteitsvereiste.<sup>506</sup> Om de heer REYNERS het genot van een rechtstreeks werkend recht op nationale behandeling inzake de vestigingsvoorwaarden voor advocaten te verlenen moet het Hof twee conservatieve argumenten verwerpen.

Ten eerste het ter zake doende argument dat de functie van advocaat, omwille van de deelname aan het openbaar gezag die in bepaalde van diens handelingen vervat is, onder artikel 55, eerste lid valt.<sup>507</sup> Het Hof grijpt de genuanceerd-conservatieve stelling van m.n. de Duitse regering aan ("op zijn minst brede sectoren van dat beroep

---

<sup>505</sup> Cfr. hiervoor in paragraaf 2 ter hoogte van voetnoten 262-263, de moeilijkheid artikel 34 breder dan als een verbod op discriminatie naar nationaliteit te behandelen en tegelijk het nationale economische beleid te eerbiedigen.

<sup>506</sup> Arrest van 21 juni 1974 in zaak 2/74, Reyners t. België, Jurispr. 1974, 631, r.o. 9: "Overwegende dat verzoeker in het hoofdgeding zijnerzijds opmerkt dat in zijn geval alleen een discriminatie op grond van nationaliteit in geding is, aangezien aan zijn toelating tot de advocatuur voorwaarden worden gesteld welke niet gelden voor Belgische onderdanen".

<sup>507</sup> "De bepalingen van dit hoofdstuk zijn, wat de betrokken Lid-Staat betreft, niet van toepassing op de werkzaamheden ter uitoefening van het openbaar gezag in deze staat, zelfs indien deze slechts voor een bepaalde gelegenheid geschieden." Argumentatie voorgebracht door de Luxemburgse regering en de Belgische Orde van Advocaten: Jurispr. 1974, 631, r.o. 35-37.

zouden van de liberalisatie moeten worden uitgezonderd") om een globaal voorbehoud van vestiging voor eigen staatsburgers te verwerpen ten voordele van een onderscheid tussen van elkaar "los te maken" activiteiten <sup>508</sup> en vervolgens op grond van een teleologische interpretatie van het Verdrag <sup>509</sup> zelf te preciseren welke activiteiten in geen geval voor niet-nationale advocaten mogen worden uitgesloten. <sup>510</sup> Door deze beslissing zou het Hof, volgens Ulrich EVERLING, die van Duitse zijde deel uitmaakte van de gespecialiseerde werkgroep die over de betrokken teksten van het EEG-Verdrag onderhandelde, verder zijn gegaan dan wat de onderhandelaars op dat niveau op het oog hadden. <sup>511</sup> EVERLING geeft zelf echter toe dat de onderhandelaars hun vermeend akkoord over de niet-gelding van het vestigingsrecht voor advocaten niet duidelijk in het Verdrag inschreven. <sup>512</sup>

Het tweede conservatieve argument dat het Hof verwerpt is minder terzake in het geval van de heer REYNERS, die immers een zelfde Belgisch diploma in de rechten had als de leiders van de Orde van Advocaten die hem wilden weren. Het gaat om de stelling van o.m. de Belgische regering dat artikel 52 in het geheel geen rechtstreekse werking

---

<sup>508</sup> Zie Jurispr. 1974, 631, r.o. 41-47.

In r.o. 39 staat: "dat volgens de Duitse, de Belgische, de Britse, de Ierse en de Nederlandse regering en volgens de Commissie de uitzondering van artikel 55 beperkt is tot die werkzaamheden binnen de verschillende beroepen, welke daadwerkelijk strekken tot uitoefening van openbaar gezag, mits deze zijn los te maken van de normale beroepsuitoefening".

<sup>509</sup> Jurispr. 1974, 631, r.o. 43 en 50.

<sup>510</sup> Jurispr. 1974, 631, r.o. 55:

"dat, in het kader van een vrij beroep als dat van advocaat, in geen geval als [werkzaamheden ... die een op zichzelf een rechtstreekse en specifieke deelneming aan de uitoefening van het openbaar gezag meebrengen] kunnen worden gekwalificeerd werkzaamheden als de consultatie en de rechtsbijstand of de vertegenwoordiging van partijen in rechte, ook indien het verrichten van die werkzaamheden een in de wet vastgelegd verplicht of exclusief karakter heeft".

<sup>511</sup> Everling, U, "Vertragsverhandlungen 1957 und Vertragspraxis 1987 - dargestellt an den Kapiteln Niederlassungsrecht und Dienstleistungen des EWG-Vertrages", in MESTMÄCKER, E.-J., MÖLLER, H. & SCHWARZ, H.-P. (eds.), Eine Ordnungspolitik für Europa. Festschrift Hans von der Groeben, Nomos, Baden-Baden, pp. 111-130 (1987), op p. 117.

Deze auteur vermeldt elders in dit artikel alle vormen van voorbehoud die tegen dergelijke "historische" argumentaties kunnen worden ingebracht: falend geheugen, wenssen voor werkelijkheid nemen, onmogelijkheid de gedachten van de andere onderhandelaars op zijn eigen niveau echt te kennen, onwetendheid over de gedachten van de hoger geplaatste onderhandelaars ...

<sup>512</sup> Everling, l.c. in voetnoot 511, op p. 125, met goedkeurende verwijzing naar een auteur die vroegere stellingnamen van EVERLING terzake bekritiseerde.



zou hebben.<sup>513</sup> De inleidende woorden "in het kader van de volgende bepalingen" in artikel 52, eerste lid, koppelen de realisering van de vestigingsvrijheid tijdens de overgangperiode immers aan het in artikel 54 genoemde "algemene programma", een niet zeer precies omschreven communautair wetgevingsprogramma, en aan de in artikel 57, eerste en tweede lid, vermelde richtlijnen over "onderlinge erkenning van diploma's, certificaten en andere titels" resp. "toegang tot werkzaamheden ... en de uitoefening daarvan". De Commissie verklaart zich onder de indruk van dit tekstargument,<sup>514</sup> meer dan de Duitse en Nederlandse regeringen, die de nadruk leggen op de woorden "worden ... tijdens de overgangperiode opgeheven", waaruit een duidelijke einddatum voor de wetgevende activiteiten zou spreken.<sup>515</sup> De schijnbare toegeving van de Commissie mag echter niet als bewijs van een minder liberale houding vergeleken met de Duitse en Nederlandse regeringen worden beschouwd: terwijl deze regeringen een strikte beperking van de inhoudelijke reikwijdte van het verbod tot een discriminatieverbod voorstonden,<sup>516</sup> probeerde de Commissie wellicht, in de lijn van haar stellingname in Costa t. E.N.E.L., de deur open te laten voor liberale ontwikkelingen inzake reikwijdte in latere rechtspraak. De Commissie suggereert dan ook het van elkaar "losmaken" van verschillende activiteiten, dat een voor REYNERS gunstig resultaat zou combineren met de mogelijkheid van een in andere zaken te erkennen "bredere" reikwijdte dan een discriminatieverbod:

"dat de Commissie, ondanks haar twijfel aan de rechtstreekse werking van de uit te leggen bepaling - zowel vanwege de verwijzing in het Verdrag naar het "algemeen programma" en naar de uitvoeringsrichtlijnen, als vanwege de strekking van

---

<sup>513</sup> Jurispr. 1974, 631, r.o. 4-8.

<sup>514</sup> Jurispr. 1974, 631, r.o. 14.

<sup>515</sup> Jurispr. 1974, 631, r.o. 11-12.

<sup>516</sup> Voor deze interpretatie spreekt de omstandigheid dat tijdens de onderhandelingen over het Verdrag en ook nog tijdens de overgangperiode uitgegaan werd van de veronderstelling dat met name Duitsland, met zijn strenge toelatingsvoorwaarden, soms voor beroepen waarvoor in andere Lid-Staten geen parallel bestond, zoals het "Handwerk", (uit mercantilistisch standpunt) "voordeel" zou behalen uit afschaffing van nationaliteitsvereisten zonder harmonisering van de toelatingsvoorwaarden: Everling, l.c. in voetnoot 511, op p. 114.

Het mercantilisme van de redenering bestaat in het niet in rekening brengen van het belang van de consument-afnemer bij door concurrentie aangespoorde aanbieders.

Hedendaagse moeilijkheden met het Duitse "ambachtsregister" betreffen bvb. opticiens: zie het antwoord van 22 maart 1994 op schriftelijke vraag E-737/94 over "Augenoptikmeister", PB 1994, C 367, p. 40.

bepaalde reeds vastgestelde liberalisatierichtlijnen, die niet op alle punten een volstrekt gelijke behandeling zouden bereiken -, niettemin van mening is dat artikel 52 op zijn minst gedeeltelijk rechtstreekse werking heeft, voor zover het inzonderheid discriminaties op grond van nationaliteit verbiedt".<sup>517</sup>

Het Hof beslecht de gestelde prejudiciële vraag in voor REYNERS gunstige zin, zonder zich uit te spreken over de (voor de feiten van het geval niet relevante) vraag of artikel 52 méér inhoudt dan een verbod op discriminatie naar nationaliteit. Wat die vraag betreft suggereren de hierna gecursiveerde passages een conservatief antwoord, d.w.z. zij wijzen in de richting van het Duits-Nederlandse standpunt volgens hetwelk voor zulke verdergaande vrijheid van vestiging richtlijnen vereist zijn; zij nemen de in de zojuist gecursiveerde woorden van de Commissie vervatte suggestie niet over. De nauwe verstrengeling met artikel 7, waarnaar de Raad van State niet verwees in zijn vraagstelling, is een bijkomende aanduiding in dezelfde zin:

"(r.o. 15) Overwegende dat artikel 7 van het Verdrag, waarin een der "beginse-len" van de Gemeenschap is vervat, bepaalt dat binnen de werkingssfeer van dit Verdrag en onverminderd de bijzondere bepalingen daarin gesteld, "elke discrimi-natie op grond van nationaliteit verboden" is;

(r.o. 16) dat artikel 52 de toepassing van deze algemene bepaling op het bijzonde-re terrein van het recht van vestiging verzekert;

(r.o. 17) dat het met de woorden "in het kader van de volgende bepalingen" verwijst naar het gehele hoofdstuk betreffende het recht van vestiging en mitsdien in dit algemene kader behoort te worden geïnterpreteerd;

(r.o. 18) dat artikel 52, na te hebben bepaald dat "de beperkingen van de vrijheid van vestiging voor onderdanen van een Lid-Staat op het grondgebied van een andere Lid-Staat tijdens de overgangsperiode geleidelijk (worden) opgeheven", het leidende beginsel te dier zake aangeeft, met de bepaling dat de vrijheid van vestiging de toegang omvat tot werkzaamheden anders dan in loondienst en de uitoefening daarvan "overeenkomstig de bepalingen welke door de wetgeving van het land van vestiging voor de eigen onderdanen zijn vastgesteld";

(r.o. 19) dat artikel 54, met het oog op de geleidelijke verwezenlijking van dit doel in de loop van de overgangsperiode, voorschrijft dat de Raad een "algemeen programma" en richtlijnen voor de uitvoering daarvan zal vaststellen ter verwezen-lijking van de vrijheid van vestiging voor de verschillende betrokken werkzaamhe-den;

(r.o. 20) dat artikel 57 naast deze liberalisatiemaatregelen voorziet in richtlijnen

---

<sup>517</sup> Jurispr. 1974, 631, r.o. 14. (cursivering toegevoegd)

ter verwezenlijking van de onderlinge erkenning van diploma's, certificaten en andere titels en, in het algemeen, van de coördinatie van de wettelijke bepalingen betreffende de vestiging en uitoefening van werkzaamheden, anders dan in loondienst;

(r.o. 21) dat, blijkens het voorgaande, in het systeem van het hoofdstuk betreffende het recht van vestiging het "algemeen programma" en de richtlijnen, bedoeld in het Verdrag, twee functies moeten vervullen: ten eerste die om in de loop van de overgangperiode de belemmeringen voor de verwezenlijking van de vrijheid van vestiging weg te nemen, ten tweede die om in de wetgeving van de Lid-Staten een samenstel van bepalingen ter vergemakkelijking van het daadwerkelijk gebruik dier vrijheid in te voeren, ten einde de economische en sociale vervlechting in de Gemeenschap op het terrein van de niet in loondienst verrichte werkzaamheden te bevorderen;

(r.o. 22) dat deze tweede doelstelling wordt beoogd enerzijds in sommige bepalingen van artikel 54, lid 3, met name betreffende de samenwerking tussen de bevoegde nationale bestuursinstellingen en de aanpassing van de bestuursrechtelijke procedures en handelwijzen, en anderzijds in het geheel der bepalingen van artikel 57;

(r.o. 23) dat de werking van de bepalingen van artikel 52 in het kader van dit systeem moet worden vastgesteld;

(r.o. 24) Overwegende dat de regel van de gelijke behandeling één van de fundamentele rechtsvoorschriften van de Gemeenschap is;

(r.o. 25) dat deze regel, waar hij verwijst naar een geheel van wettelijke bepalingen die door het land van vestiging daadwerkelijk op eigen onderdanen worden toegepast, naar zijn aard geëigend is door de onderdanen van alle andere Lid-Staten rechtstreeks te worden ingeroepen; <sup>518</sup>

(r.o. 26) dat artikel 52, door de verwezenlijking van de vrijheid van vestiging op het einde van de overgangperiode te fixeren, aldus een nauwkeurig omschreven resultaatsverplichting oplegt, welke nakoming moest worden vergemakkelijkt, maar niet geconditioneerd, door de geleidelijke invoering van een programma van maatregelen;

(r.o. 27) dat het feit dat die geleidelijkheid niet in acht is genomen, de verplichting zelf na het verstrijken van de voor haar nakoming bepaalde termijn intact laat;

(r.o. 28) dat deze uitlegging in overeenstemming is met artikel 8, lid 7, van het Verdrag, luidens hetwelk het einde van de overgangperiode het uiterste tijdstip

---

<sup>518</sup> In het Frans, de taal waarin het Hof intern overeenstemming bereikt over de tekst van elk arrest: "par essence, susceptible d'être invoquée directement par les ressortissants de tous les autres Etats membres". (cursivering toegevoegd)

vormt waarop alle bij het Verdrag gestelde regels in werking moeten treden en alle maatregelen welke het tot stand brengen van de gemeenschappelijke markt medebrengt, moeten zijn verwezenlijkt;

(r.o. 29) Overwegende dat tegen zodanige werking geen beroep kan worden gedaan op de omstandigheid dat de Raad heeft verzuimd de in de artikelen 54 en 57 voorziene richtlijnen vast te stellen of ook dat sommige van de wél vastgestelde richtlijnen de in artikel 52 genoemde doelstelling van non-discriminatie niet volledig zouden hebben verwezenlijkt;

(r.o. 30) dat voor de toepassing van de regel van gelijke behandeling de in het hoofdstuk betreffende het recht van vestiging bedoelde richtlijnen immers sedert het einde van de overgangperiode overbodig zijn geworden, daar deze regel sindsdien krachtens het Verdrag zelf volledig, met rechtstreekse werking, geldt;

(r.o. 31) dat die richtlijnen daarmee evenwel niet elke betekenis hebben verloren, aangezien zij nog een belangrijk toepassingsgebied vinden in de maatregelen ter bevordering van de daadwerkelijke uitoefening van het recht van vrije vestiging;

(r.o. 32) Overwegende dat de gestelde vraag derhalve aldus moet worden beantwoord, dat artikel 52 van het Verdrag sedert het einde van de overgangperiode rechtstreeks toepasselijk is, niettegenstaande het eventueel ontbreken op een bepaald terrein van de richtlijnen, bedoeld in de artikelen 54, lid 2, en 57, lid 1, van het Verdrag". <sup>519</sup>

Met het loskoppelen, vanaf het einde van de overgangperiode, van de band tussen de opheffing van discriminatie naar nationaliteit enerzijds en mogelijke andere "vergemakkelijkingen" van de vestiging zoals voorzien in de artikelen 54 en 57 anderzijds heeft het Hof de tekst van het Verdrag geen geweld aangedaan. <sup>520</sup> Wel verrassend "liberaal" in verhouding tot de meerderheidsverwachting tijdens de onderhandelingen en in de overgangperiode is, aldus EVERLING, de erkenning van de inroepbaarheid van het verbod van discriminatie naar nationaliteit. <sup>521</sup> In die mate is het arrest-Reyners derhalve een liberaliserende bijdrage van het Hof. Daarbij moet echter in het oog worden gehouden dat de feitenconstellatie, van een Nederlander die zijn jeugd in Brussel

---

<sup>519</sup> Jurispr. 1974, 631, r.o. 15-32.

<sup>520</sup> Aldus Everling, l.c. in voetnoot 511, op p. 124.

<sup>521</sup> Ibid.

doorbrengt en geheel in een Belgische sfeer opgroeit,<sup>522</sup> uitzonderlijk kan worden genoemd, en dat met dergelijke "liberalisering" alleen niet kan worden gekomen tot wat het Hof zelf noemt "de economische en sociale vervlechting in de Gemeenschap" - waarvoor het in r.o. 21 dan ook naar richtlijnen verwijst. Het arrest-Reyners verhindert onbillijke behandeling van individuen die volledig "overstappen" van één Lid-Staat naar een andere; dat is gunstig, en bvb. een aansporing voor kaderleden met opgroeiende kinderen om een overplaatsing naar "het buitenland" te aanvaarden als daar ter plaatse goede onderwijsinstellingen (in een internationaal "nuttige" taal?) bestaan; het draagt er echter niet toe bij dat vrije-beroep-carrières achtereenvolgens of gelijktijdig in verschillende Lid-Statens worden uitgebouwd, of dat consumenten-afnemers de kans krijgen uit verschillend gevormde zelfstandige aanbieders te kiezen. Daarvoor zou het beginsel van nationale behandeling juist minder moeten worden benadrukt dan gebeurde in het arrest-Reyners.

Het derde arrest van het Hof over directe werking is het eerste over dienstverrichting. In de zaak van Binsbergen krijgt het Hof nl. een vraag voorgeschiedt over de verenigbaarheid met het Verdrag van een vereiste van woonplaats binnen het Rijk dat in Nederland gold voor procesgevolmachtigden (die geen advocaat hoeven te zijn) om voor een sociaalrechtelijk beroepsorgaan op te treden.<sup>523</sup> In casu had de Raad van Beroep van Roermond (in de Nederlandse provincie Limburg) het beroep van de heer van BINSBERGEN inzake de toepassing van de Werkloosheidswet verworpen omdat diens gevolmachtigde KORTMANN na het instellen van het beroep was verhuisd van Zeist (provincie Utrecht) naar Neeroeteren (Belgisch Limburg, op de grens met de Nederlandse provincie Limburg).<sup>524</sup>

---

<sup>522</sup> De aanpassing van de heer REYNERS aan zijn Belgische omgeving blijkt uit het feit dat de procedure voor de Raad van State en voor het Hof, waar hij trouwens zelf opmerkingen naar voren bracht, in het Frans verliepen.

<sup>523</sup> Arrest van 3 december 1974 in zaak 33/74, van Binsbergen t. Bedrijfsvereniging Metaalnijverheid, Jurispr. 1974, 1299.

<sup>524</sup> Een blik op de landkaart volstaat om in te zien dat de heer KORTMANN na zijn verhuizing dichterbij de Raad van Beroep van Roermond was gevestigd dan voordien; eventuele missives, per post-duif, "diligence" of koerier bezorgd, zouden hem dus in minder dagreizen hebben kunnen bereiken.

De verwijzende Centrale Raad van Beroep stelt twee vragen: een eerste over de inroepbaarheid van artikelen 59 en 60, een tweede over hun inhoudelijke reikwijdte, in het bijzonder wat betreft het laatste lid van artikel 60:

"Onverminderd de bepalingen van het hoofdstuk betreffende het recht van vestiging, kan degene die de diensten verricht, daartoe zijn werkzaamheden tijdelijk uitoefenen in het land waar de dienst wordt verricht, onder dezelfde voorwaarden als die welke dat land aan zijn eigen onderdanen oplegt."

Het Hof beantwoordt de gestelde vragen in omgekeerde volgorde.<sup>525</sup> Het begint derhalve met de inhoudelijke reikwijdte van de artikelen 59 en 60. Het citeert het eerste lid van artikel 59:

"In het kader van de volgende bepalingen worden de beperkingen op het vrij verrichten van diensten binnen de Gemeenschap in de loop van de overgangsperiode geleidelijk opgeheven ten aanzien van de onderdanen der Lid-Staten die in een ander land van de Gemeenschap zijn gevestigd dan dat, waarin degene is gevestigd te wiens behoefte de dienst wordt verricht."<sup>526</sup>

Vervolgens citeert het het laatste lid van artikel 60 waarnaar de verwijzende rechter verwees.<sup>527</sup> Daarna formuleert het een principiële rechtsoverweging 10; deze rechtsoverweging wordt hier principieel genoemd omdat zij voor de oplossing van het concrete geschil niet nodig is; zij luidt als volgt:

"Overwegende dat de beperkingen, in de opheffing waarvan door de artikelen 59 en 60 wordt voorzien, alle vereisten omvatten welke aan de verrichter van de dienst, met name op grond van zijn nationaliteit of de omstandigheid dat hij geen vaste woonplaats heeft in de Staat waar de dienst wordt verricht, worden gesteld en niet gelden voor op het grondgebied gevestigde personen dan wel geëigend zijn de werkzaamheden van de dienstverrichter anderszins te beletten of te hinderen".<sup>528</sup>

Overbodig is niet alleen de stelling dat niet naar nationaliteit mag worden gediscrimineerd - de heer KORTMANN is immers een Nederlandse dienstverrichter die door een Nederlandse regeling wordt getroffen -; vooral zijn voor het voorliggende geval overbodig

---

<sup>525</sup> In de in hoofdstuk 4 behandelde zaak International Fruit zal het Hof zich wel houden aan de volgorde waarin de Centrale Raad voor het Bedrijfsleven, onder invloed van de Nederlandse Grondwet, eerst over inroepbaarheid een vraag stelde vooraleer een vraag te stellen over de eventuele voorrang van Gemeenschapsrecht op nationaal recht. Zie daar de voetnoten 222-223.

<sup>526</sup> Geciteerd in Jurispr. 1974, 1299, r.o. 7.

<sup>527</sup> Jurispr. 1974, 1299, r.o. 8.

<sup>528</sup> Jurispr. 1974, 1299, r.o. 10. (cursivering toegevoegd)



de twee andere gecursiveerde passages, waarop de hierna besproken theorie van de "beperking" zich zal kunnen steunen voor haar stelling dat meer verboden is dan alleen maar "discriminatie". Een jaar later zal het Hof r.o. 10 trouwens letterlijk hernemen in het arrest Coenen, in een zaak waarin dezelfde overbodigheid zal opvallen.<sup>529</sup> Het Hof erkent impliciet het overbodige karakter van een deel van r.o. 10 van het arrest van Binsbergen door als volgt voort te gaan:

"dat inzonderheid het vereiste dat de verrichter van de dienst vaste woonplaats moet hebben op het grondgebied van de Staat waar de dienst wordt verricht, onder omstandigheden tot gevolg kan hebben dat elk effect wordt ontnomen aan artikel 59, dat juist de opheffing tot doel heeft van alle beperkingen op het vrij verrichten van diensten door personen die niet zijn gevestigd op het grondgebied van de Staat waar de dienst moet worden verricht".<sup>530</sup>

Daarmee is de feitenconstellatie van het ten gronde voorliggende geval juist gekwalificeerd: de sterkst mogelijke discriminatie van dienstenverstrekkers op grond van hun vestiging in een andere Lid-Staat, die er nl. in bestaat dergelijke dienstenverstrekkers volledig uit te sluiten. Alleen wie in eigen land gevestigd is mag immers de betrokken dienst (vertegenwoordiging voor sociale rechtscolleges) verstrekken.

Op de niet in zijn geheel ter zake doende r.o. 10 en het wél ter zake doende beginsel van r.o. 11 volgen de twee uitzonderingen die het Hof meteen toestaat: een vestigingsvereiste kan toch worden gesteld voor het verrichten van diensten - en de bepalingen over het grensoverschrijdend verrichten van diensten zonder gevestigd te zijn in de Lid-Staat van bestemming derhalve "elk effect worden ontnomen" - wanneer zulks "nodig" is voor de toepassing van beroepsregels die hun grond vinden in het algemeen belang,<sup>531</sup>

---

<sup>529</sup> Arrest van 26 november 1975 in zaak 39/75, Coenen t. Sociaal-Economische Raad, Jurispr. 1975, 1547, r.o. 6.

Dit arrest betreft een Nederlandse "assurantiebemiddelaar" die volgens de Nederlandse Wet Assurantiebemiddeling verplicht was in Nederland te verblijven.

R.o. 7 van het arrest Coenen komt overeen met r.o. 11 van het arrest van Binsbergen dat onmiddellijk verder hier in de tekst wordt besproken.

<sup>530</sup> Jurispr. 1974, 1299, r.o. 11. (cursivering toegevoegd)

<sup>531</sup> Jurispr. 1974, 1299, r.o. 12 (cursivering toegevoegd):

"dat evenwel, in verband met de bijzondere aard van sommige diensten, niet als onverenigbaar met het Verdrag kan worden beschouwd specifieke eisen welke aan de dienstverrichter worden gesteld wegens de toepasselijkheid van beroepsregels die hun grond vinden in het algemeen belang - met name regels betreffende organisatie, bekwaamheid, beroepsethiek, toezicht en aansprakelijkheid - en die voor iedereen gelden die gevestigd is op het grondgebied van de Staat waar de dienst wordt



of wanneer deze diensten hoofdzakelijk op het grondgebied van de reglementerende Lid-Staat worden gericht.<sup>532</sup>

Met betrekking tot de eerste uitzondering laat het Hof blijken dat het niet principieel uitsluit dat een wat anders uitzijnde regel dan die in het geding - verplichte vestiging in Nederland om voor gelijk welk sociaal rechtscollege als procesgevolmachtigde op te treden - "nodig" zou kunnen zijn, en dat de bepalingen over de grensoverschrijdende dienstverlening op dit gebied derhalve "elk effect" zou kunnen worden "ontnomen" als de regel maar wat werd gemoduleerd:

"Overwegende dat, in overeenstemming met deze beginselen, niet als onverenigbaar met de artikelen 59 en 60 kan worden beschouwd de aan hulporganen van de justitie gestelde eis van vaste beroepshalve vestiging binnen het rechtsgebied van bepaalde rechterlijke instanties, ingeval die eis objectief noodzakelijk is ter waarborging van de nakoming van beroepsregels die met name verband houden met de rechtsbedeling en de inachtneming van de beroepsethiek"<sup>533</sup>

In casu is de regel echter niet verenigbaar omdat voor de wèl in Nederland gevestigde procesgevolmachtigden de verrichting van deze dienst "aan geen enkele hoedanigheid of beroepstucht is onderworpen", en het woonplaatsvereiste wordt gekoppeld aan het grondgebied van de hele Lid-Staat;<sup>534</sup> het eerste punt vormt een aanmoediging voor de Lid-Staten om voor beroepen die men tegen buitenlandse concurrentie wil beschermen uitgebreide vestigingsvoorwaarden in te stellen; die kunnen dan immers ook nuttig zijn bij het afweren van occasionele grensoverschrijdende dienstverlening;<sup>535</sup> het tweede punt kan worden beschouwd als verwerping van het concrete woonplaatsvereiste als niet evenredig omdat onvoldoende specifiek of niet dienstig.<sup>536</sup> Wellicht geïnspireerd door

---

verricht, voor zover zulke eisen nodig zijn om te voorkomen dat de dienstverrichter door zijn vestiging in een andere Lid-Staat aan de greep van die regels zou ontsnappen".

<sup>532</sup> Jurispr. 1974, 1299, r.o. 13, hierna onder (B) geciteerd in de tekst ter hoogte van voetnoot 586.

<sup>533</sup> Jurispr. 1974, 1299, r.o. 14. (cursivering toegevoegd)

<sup>534</sup> Jurispr. 1974, 1299, r.o. 15.

<sup>535</sup> Cfr. verder onder (C) ter hoogte van voetnoot 676.

<sup>536</sup> Cfr. hiervoor in voetnoot 524.

de regelingen in verband met procesvoering voor het Hof zelf<sup>537</sup> stelt het Hof ten slotte zelf vast

"dat ten aanzien van een beroepswerkzaamheid die aldus in een Lid-Staat volkomen vrij is, het vereiste van vestiging op het grondgebied van die Staat een met de artikelen 59 en 60 van het Verdrag onverenigbare beperking vormt, wanneer in een goede rechtsbedeling kan worden voorzien door minder stringente maatregelen, zoals het vereiste van keuze van een domicilie waarheen de op het geding betrekking hebbende stukken kunnen worden gezonden".<sup>538</sup>

Vervolgens geeft het Hof een antwoord op de vraag naar de inroepbaarheid van de artikelen 59 en 60. In dit antwoord wordt minder afgeweken van de feiten van het geding. Discriminatie op grond van nationaliteit - niet in het geding - wordt wel nog in één adem genoemd met het inzake dienstverrichting meer relevante criterium van discriminatie op grond van vestiging in een andere Lid-Staat.<sup>539</sup> Ter inspiratie van de onder (C) besproken theorie van de "beperking" die zou verboden zijn en meer omvatten dan alleen een verbod op "discriminatie" is er ook nog wel een aanduiding in de beslissende rechtsoverweging, die hier gecursiveerd wordt weergegeven:

"dat dus dient te worden geantwoord dat de artikelen 59, eerste alinea, en 60, derde alinea, rechtstreekse werking hebben en mitsdien voor de nationale rechterlijke instanties kunnen worden ingeroepen, in elk geval voor zover zij strekken tot opheffing van alle discriminaties ten opzichte van degene die diensten verricht, op grond van zijn nationaliteit of de omstandigheid dat hij woont in een andere Lid-Staat dan die waar de dienst moet worden verricht".<sup>540</sup>

Naar de vereisten die "geëigend zijn de werkzaamheden van de dienstverrichter anderszins te beletten of te hinderen" dan door zulke discriminatie wordt niet meer verwezen.

Het Hof komt een stap dichterbij de stelling volgens welke meer "beperkingen"

---

<sup>537</sup> "In het verzoekschrift wordt voor de mededeling van alle processtukken domicilie gekozen ter plaatse waar het Hof gevestigd is. Het verzoekschrift bevat voorts de naam van de persoon die gemachtigd is en zich verbonden heeft tot het in ontvangst nemen van alle te betekenen stukken." Artikel 38, tweede lid, van het reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie van de E.G. van 19 juni 1991, PB 1991, L 176, p. 7. Artikel 40, eerste lid, verklaart het voorgaande van toepassing op de verwerende partij.

<sup>538</sup> Jurispr. 1974, 1299, r.o. 16.

<sup>539</sup> Op de verkeerde interpretaties die daaraan zijn gegeven wordt verder onder (C) ter hoogte van voetnoten 596 tot 600 teruggekomen.

<sup>540</sup> Jurispr. 1974, 1299, r.o. 27. (cursivering toegevoegd)

van de dienstverrichtingsvrijheid dan alleen het verbod op discriminatie onder het Verdragsverbod vallen in het vierde en laatste arrest dat als principiële beslissing inzake rechtstreekse werking moet worden vermeld. In de zaak Van Wesemael<sup>541</sup> stond een Belgische regeling aan de orde die niet openlijk discrimineerde tegen dienstverstrekkers die in een andere Lid-Staat waren gevestigd.<sup>542</sup> Ter uitvoering van een conventie van het Internationaal Arbeidsbureau werd "de werkzaamheid van bureaus voor arbeidsbemiddeling tegen betaling van schouwspelartiesten" in België "afhankelijk gesteld van de afgifte van een vergunning".<sup>543</sup> Doel van deze regeling inzake uitoefening van een zelfstandige activiteit was de bescherming van de schouwspelartiesten.<sup>544</sup> De betwistingen voor de verwijzende rechter betroffen de toepassing van deze Belgische regels in het geval waarin een in Frankrijk gevestigd bureau voor arbeidsbemiddeling occasioneel een schouwspelartiest in België plaatste zonder daarbij beroep te doen op een in België gevestigd "collega"-bureau.<sup>545</sup>

Om op de rechtstreekse werking of inroepbaarheid van de bepalingen over het dienstenverkeer te kunnen wijzen moet het Hof eerst de gestelde prejudiciële vragen herformuleren - de verwijzende rechter ging er immers ondanks het bestaan van het arrest-van Binsbergen van uit dat alleen richtlijnen het recht op vrije dienstverlening konden concretiseren.<sup>546</sup> Vervolgens herhaalt het Hof het beginsel dat al in van Binsbergen werd geformuleerd:

"Deze bepalingen, die de vrijmaking van het dienstenverkeer voorschrijven, brengen de opheffing mee van alle discriminaties jegens degene die de diensten verricht, welke zijn gebaseerd op zijn nationaliteit of op de omstandigheid dat hij is gevestigd in een andere Lid-Staat dan die waar de dienst moet worden ver-

---

<sup>541</sup> Arrest van 18 januari 1979 in zaken 110 en 111/78, Openbaar Ministerie en Chambre Syndicale des Agents artistiques et Impresarii de Belgique t. van Wesemael, Jurispr. 1979, 35.

<sup>542</sup> Marenco, G., "The Notion of Restriction on the Freedom of Establishment and Provision of Services in the Case-law of the Court", volume no. 11 Yearbook of European Law 1991 111-150 (1992), op p. 136.

<sup>543</sup> Jurispr. 1979, 35, r.o. 3 en derde antwoord op p. 55.

<sup>544</sup> Jurispr. 1979, 35, r.o. 28 en de conclusie van Advocaat-Generaal WARNER op p. 67.

<sup>545</sup> Jurispr. 1979, 35, r.o. 3-4.

<sup>546</sup> Jurispr. 1979, 35, r.o. 19-22.

richt".<sup>547</sup>

De Belgische regeling in dit geval vereiste echter niet uitdrukkelijk een vestiging in België; formeel gezien eiste ze enkel een Belgische vergunning.<sup>548</sup> Was er dan wel sprake van discriminatie op grond van de vestiging in een andere Lid-Staat, in casu Frankrijk? Advocaat-Generaal WARNER beklemtoonde in zijn conclusie de administratieve en financiële lasten die de verplichting om zich in elk van de Lid-Staten te laten "vergunningen" konden meebrengen voor een bemiddelingsbureau, in de hypothese dat alle Lid-Staten een vergelijkbare wetgeving hebben met de Belgische.<sup>549</sup>

"Dan zou een bureau dat in de hele Gemeenschap zaken wenst te doen, niet enkel in elke Lid-Staat een vergunning moeten aanvragen, maar ook telkens omvangrijke bescheiden moeten indienen en een aanzienlijke geldsom moeten storten. Naar mijn mening kunnen de opstellers van het Verdrag dat niet hebben bedoeld met "het vrij verrichten van diensten". Het is ook niet verenigbaar met het begrip van een gemeenschappelijke markt. Mijns inziens was het juist dit waaraan het Hof dacht toen het in de zaken-van Binsbergen en Coenen sprak over 'beperkingen ... die geëigend zijn de werkzaamheden van de dienstverrichter anderszins te beletten of te hinderen'." <sup>550</sup>

Hij bracht deze lasten in verbinding met hetgeen zijn collega MAYRAS in de zaak van Binsbergen had voorgehouden, nl. dat het toepassen op (occasionele) dienstenverstrekkers van alle regels die gelden voor gevestigden erop neerkomt fundamenteel verschillende situaties gelijk te behandelen.<sup>551</sup> De Advocaat-Generaal suggereert dan ook, in de lijn van de opmerkingen van de Commissie, de niet-toepasselijkheid van controles en vergunningen op niet-gevestigde dienstenverstrekkers indien deze in het land van hun vestiging reeds worden onderworpen aan regelingen die de beschermde personen (in casu de schouwspelartiesten) een inhoudelijk vergelijkbare bescherming bieden.<sup>552</sup>

---

<sup>547</sup> Jurispr. 1979, 35, r.o. 27.

<sup>548</sup> Of een dergelijke vergunning echt kon worden verkregen door een in een andere Lid-Staat gevestigd bemiddelingsbureau wordt door Advocaat-Generaal WARNER betwijfeld: Jurispr. 1979, 35, op p. 64.

<sup>549</sup> Jurispr. 1979, 35, op p. 64-65.

<sup>550</sup> Jurispr. 1979, 35, op p. 65.

<sup>551</sup> Jurispr. 1979, 35, op p. 65-66, citerend uit Jurispr. 1974, 1299, op p. 1316-1317.

<sup>552</sup> Jurispr. 1979, 35, op p. 67-68, i.h.b. op p. 68: (cursivering toegevoegd)  
"In deze omstandigheden ga ik in zoverre akkoord met de Commissie, dat het passend zou zijn zo het Hof zou verklaren dat het, na het einde van de overgangperiode, ingevolge de artikelen 59 tot

Het Hof maakt het antwoord van de Advocaat-Generaal tot het zijne; van de hiervoor geciteerde r.o. 27, waarin discriminatie op grond van vestiging in het buitenland wordt verboden, springt het Hof meteen naar de toepassing van de eerste "uitzondering" die daarop in r.o. 12 van het arrest van Binsbergen werd gemaakt; de sprong bestaat erin dat niet wordt verduidelijkt of er eigenlijk wel tegen niet in België gevestigde bemiddelingsbureaus wordt gediscrimineerd; er wordt hen immers niet formeel gevraagd zich in België te vestigen; het gecursiveerde in r.o. 28 houdt de variatie in tegenover de eerste "uitzondering" van het arrest van Binsbergen:

"(r.o. 28) Houdt men rekening met de bijzondere aard van bepaalde diensten, zoals arbeidsbemiddeling voor schouwspelartiesten, dan kunnen bepaalde specifieke eisen, aan de dienstverrichters gesteld met als beweegreden de toepassing van beroepsregels, gerechtvaardigd door het algemeen belang of door de noodzaak de artiest te beschermen, en die aan elke in die staat wonende persoon worden opgelegd, niet als strijdig met het Verdrag worden beschouwd, voor zover de dienstverrichter in de staat waar hij is gevestigd, niet aan gelijkaardige regels is onderworpen.

(r.o. 29) Is de betrokken vorm van arbeidsbemiddeling in de staat waar de dienst wordt verricht, onderworpen aan de afgifte van een vergunning en aan het toezicht van de bevoegde overheid, dan miskent die staat nochtans de dwingende bepalingen van artikel 59 van het Verdrag, zo hij dienstverrichters die in een andere Lid-Staat zijn gevestigd, ertoe verplicht aan dergelijke voorwaarden te voldoen dan wel een beroep te doen op de tussenkomst van een vergunninghouder, tenzij een dergelijke eis objectief noodzakelijk blijkt te zijn om de naleving van de beroepsregels te waarborgen en de bescherming van algemene en privé belangen te verzekeren.

(r.o. 30) Dit vereiste blijkt niet objectief noodzakelijk te zijn wanneer de werkzaamheid wordt verricht door een officieel bureau voor arbeidsbemiddeling in een Lid-Staat of de in een andere Lid-Staat gevestigde dienstverrichter aldaar houder is van een vergunning afgegeven onder voorwaarden welke vergelijkbaar zijn met die gesteld door de staat waar de dienst wordt verricht, en in de eerste staat op elke vorm van arbeidsbemiddeling toezicht wordt gehouden, ongeacht voor welke Lid-

---

66 van het Verdrag een Lid-Staat niet langer geoorloofd is aan een particulier bemiddelingsbureau voor schouwspelartiesten, dat in een andere staat is gevestigd en in het bezit is van de vereiste vergunning om daar zaken te doen, beperkingen op te leggen inzake het verrichten van diensten op zijn grondgebied, wanneer de op het afgeven der vergunning toepasselijke wetgeving aan degenen die op het bureau een beroep doen, waarborgen biedt die in grote mate overeenstemmen met de waarborgen die de wetgeving van de eerstgenoemde Lid-Staat biedt in het geval van een aldaar gevestigd bureau."

De Advocaat-Generaal is het niet eens met de Commissie in de mate dat die het uitvoering geven aan de IAO-conventie als bewijs van de inhoudelijke vergelijkbaarheid van de nationale regels beschouwt.

Staat de dienstverrichting is bestemd".<sup>553</sup>

Het gecursiveerde in r.o. 29 bevat de voorwaarden waaronder de grensoverschrijdende dienstverlening mag worden onderworpen aan de vereisten die in het land van bestemming aan daar gevestigde, lokale dienstverleners worden gesteld. Dit is de herhaling van van Binsbergen in het geval waarin vergunningen e.d. zo niet de jure dan toch de facto een vestiging vereisen en zo de dienstverleningsvrijheid (bijna) "elk effect ontnemen". De tweede vernieuwing van het arrest Van Wesemael is dat een soort procedureel vertrouwen tussen de overheden van de Lid-Staten, gekend uit de goederenrechtspraak, wordt geëist: als in de Lid-Staat van vestiging gelijkaardige vergunningen worden verleend, en daar (- zoals de Franse tekst van r.o. 30 toevoegt -) adequaat toezicht wordt op uitgeoefend, dan kan de eigen vergunning van het land van bestemming niet worden opgelegd. In de concrete feitsituatie van van Wesemael is de IAO-conventie uiteraard een belangrijk element dat tot het voorhanden zijn van gelijkaardige beschermingen en controles bijdraagt. In andere situaties kan de Lid-Staat van bestemming van de dienstverlening zich ongetwijfeld gemakkelijk op het gebrek aan inhoudelijke overeenstemming van wetgevingen, of het ontbreken van adequate controle op uitgaande dienstverrichtingen, beroepen om zijn (van nature superieure) stelsel toch op te leggen aan wie occasioneel over de grens opereert. Met deze sceptische opmerking wordt echter vooruitgelopen op hetgeen verder onder (C) en (D) wordt gezegd.

In het verbod van onnodige "dubbele controle" dat in het arrest Van Wesemael wordt geponeerd kan men zowel een overname inzake diensten van de procedurele "wederzijdse aanvaarding" van het goederenverkeer zien als een toepassing van het gelijkheidsbeginsel dat verbiedt ongelijke situaties gelijk te behandelen. Deze vatbaarheid voor verschillende interpretaties van bijna elk van de vroege arresten van het Hof over dienstenverkeer wijst de weg naar wat nu onder (B) wordt behandeld.

---

<sup>553</sup> Jurispr. 1979, 35, r.o. 28-30. (cursivering toegevoegd)

R.o. 30 wordt hernomen in het derde prejudiciële antwoord: Jurispr. 1979, 35, op p. 55.

Het "toezicht" in de laatste zin heet in het Frans "une surveillance adéquate".



(B) Wat betekenen "dienstverlening" en "vestiging"?

Uit de twee arresten over dienstverlening, van Binsbergen en Van Wesemael, en uit de opmerkingen van de Commissie in de tweede zaak over vestiging, Reyners, is reeds gebleken dat in de jaren zeventig onduidelijkheid bestond over de reikwijdte van de rechtstreeks werkende verboden die het Verdrag inhoudt op deze twee gebieden. Vooral op het vlak van dienstverlening hebben de rechtsleer en het Hof over deze vraag een spel van verhullen en onthullen gespeeld dat uiteindelijk, althans op het formele vlak dat ons hier voorlopig vooral interesseert,<sup>554</sup> ten voordele van de eerder liberale stelling ("beperking") en ten nadele van de meer restrictieve stelling ("discriminatie") is beslecht in enkele schoolse en daarom op het formele vlak verhelderende arresten van 25 juli 1991. Onder (C) worden op deze arresten met hun voorgeschiedenis ingegaan.

Op de vraag waarom het zeventien jaar moest duren tot de "overbodige" opmerking in rechtsoverweging 10 van het arrest van Binsbergen duidelijk en onmiskenbaar werd bevestigd bestaan verschillende antwoorden. Ten eerste zijn de verdragsteksten in verband met dienstverlening en vestiging geen pareltjes van vanzelfsprekende logica. Dit heeft op zijn beurt te maken met de objectieve moeilijkheid dienstverlening en vestiging te definiëren. Op die moeilijkheid wordt hier dan ook eerst ingegaan. De tweede moeilijkheid, te weten wat de verschillende "kampen" in de doctrinale discussie precies bedoelen, zal onder (C) aan bod komen.

EVERLING verhaalt dat de leden van de werkgroep "vestiging" bij de onderhandelingen over het Verdrag van Rome een inhoudelijk (eerder dan politiek) meningsverschil hadden over de vraag of naast de vrijmaking van het betalingsverkeer en de erkenning van het recht van vestiging nog een speciale vrijheid moest worden voorzien voor wie tijdelijk grensoverschrijdend actief wilde zijn. Als dan ten slotte toch een "dienstverlenings"vrijheid werd ingevoegd, werd ze bij wijze van compromis als

---

<sup>554</sup> Met "voorlopig" wordt op subparagrafen (B) en (C) gedoeld; nochtans loopt vooral subparagraaf (C) met de behandeling van de rechtspraak al ruim vooruit op het onderwerp van (D), de inhoudelijke bijdrage van de rechtspraak tot de instelling van een markteconomie op Europese schaal.



restcategorie ("Auffangtatbestand") gedefinieerd.<sup>555</sup> Dit blijkt uit artikel 60, eerste lid:

"In de zin van dit Verdrag worden als diensten beschouwd de dienstverrichtingen welke gewoonlijk tegen vergoeding geschieden, voor zover de bepalingen, betreffende het vrij verkeer van goederen, kapitaal en personen op deze dienstverrichtingen niet van toepassing zijn."

Uit het laatste lid van artikel 60 blijkt dat alvast de situatie wordt beoogd waarin een dienstverrichter "zijn werkzaamheden tijdelijk uitoefent" in een andere Lid-Staat dan waar hij gevestigd is.

Volgens EVERLING meenden de opstellers dat ook de situatie waarin iemand zich over de grens begeeft om een dienst te gaan ontvangen onder het begrip viel, evenals de situatie waarin verlener en ontvanger beide in hun respectieve Lid-Staat van vestiging blijven.<sup>556</sup> Het Hof heeft dit intussen bevestigd, in de arresten Luisi & Carbone resp. Bond van Adverteerders.<sup>557</sup> EVERLING geeft als zijn mening te kennen dat geen enkele mede-opsteller van het Verdrag dacht dat deze tweede en derde situatie een praktisch belang zouden hebben dat boven de vrijmaking van het betalingsverkeer zou uitgaan; zij voorzagen met andere woorden niet de technologische ontwikkelingen die, naast de (niet langer aan zware vaste produktie-installaties gebonden) radio, ook de televisie, de kabeldistributie, de fax, de satellietverbinding, de videoconferentie, de interactieve media enz. zouden introduceren.<sup>558</sup>

Het Verdrag bevat geen echte omschrijving van wat "diensten" zijn. Men kan dit de auteurs van het Verdrag niet verwijten. Veel later, op het ogenblik waarop de

---

<sup>555</sup> Everling, I.c. in voetnoot 511, op p. 120-121.

<sup>556</sup> Everling, I.c. in voetnoot 511, op p. 121.

<sup>557</sup> Arrest van 31 januari 1984 in zaken 286/82 en 26/83, Luisi & Carbone t. Ministero del Tesoro, Jurispr. 1984, 401, r.o. 10.

Arrest van 26 april 1988 in zaak 352/85, Bond van Adverteerders t. Nederland, Jurispr. 1988, 2085, r.o. 15.

Mertens de Wilmars, J., "Observations sous l'arrêt Cowan", volume no. 26 Cahiers de Droit Européen 393-402 (1990) wijst in zijn voetnoot 2 op p. 397 op een vierde mogelijkheid: beide partijen verplaatsen zich naar een derde Lid-Staat waar de dienst wordt verleend.

<sup>558</sup> Cfr. Everling, I.c. in voetnoot 511, op p. 121, wat radio en televisie betreft. Enigszins ironisch twintig jaar later lijkt de kwalificatie door de Italiaanse regering, in de zaak Sacchi, van de uitzending van radio- en televisieprogramma's als een "natuurlijk mono- of oligopolie" (arrest van 30 april 1974 in zaak 155/73, Sacchi, Jurispr. 1974, 409, op p. 419).

Uruguay-ronde geacht werd een kader te scheppen voor de multilaterale liberalisering van diensten, was er ook in de GATT-context nog altijd geen definitie voorhanden; de afsluiting van deze onderhandelingen op 15 april 1994, met de ondertekening van een "General Agreement on Trade in Services" ("GATS"), heeft deze situatie niet grondig veranderd.<sup>559</sup> De onderliggende verklaring voor de juridische onvatbaarheid van "diensten" is wellicht dat ook economen het begrip "dienst" een moeilijke categorie vinden vergeleken met "goederen":

"... services are judged, evaluated or defined by their results, outcome or effects. ... one cannot be certain of the quality of the service until after it has been performed. To put it more precisely, one does not transact in services as such. One merely procures the inputs which are expected to produce a service."<sup>560</sup>

Economen bekijken diensten in vergelijking met goederen,<sup>561</sup> waarmee het de status van "produkt" gemeenschappelijk heeft; "vestiging" heeft in economische zin daarentegen

<sup>559</sup> Tijdens de onderhandelingen: Blankart, F.A., "Trade in Services - Definition eines GATT-Verhandlungsgegenstandes", volume no. 44 *Aussenwirtschaft* 5-16 (1989), op p. 5.

Het resultaat van de onderhandelingen, de "Algemene Overeenkomst inzake de Handel in Diensten", Bijlage 1B bij de Overeenkomst tot oprichting van de Wereldhandelsorganisatie, houdt evenmin een omschrijving in van wat diensten zijn: in het eerste artikel, "toepassingsgebied en definities", luidt het immers dat "voor de toepassing van deze overeenkomst ... "diensten" alle diensten [omvatten] in iedere sector behalve de bij de uitoefening van overheidsgezag verleende diensten" (PB 1994, L 336, p. 191).

Naast die tautologie wordt een indeling gegeven naargelang de verlener en de gebruiker zich in hetzelfde of in verschillende staten bevinden, waarbij onduidelijk is of nationaliteit dan wel vestiging het aanknopingspunt is (- "de aanwezigheid van natuurlijke personen van een Lid" ruikt naar feodale toestanden, waarin eigendom en politiek gezag niet werden onderscheiden -). Het Hof heeft op deze indeling een "rubrica est lex"-redenering gesteund in zijn advies over de bevoegdheid van de Gemeenschap resp. de Lid-Staten om de Overeenkomst te sluiten: daarover voetnoot 194 in hoofdstuk 4.

<sup>560</sup> Nicolaidis, Ph., "The Problem of Regulation in Traded Services: The Implications for Reciprocal Liberalization", volume no. 44 *Aussenwirtschaft* 29-57 (1989), op p. 32.

Cfr. ook Berr, C.J., "Perplexités juridiques à propos du marché commun des services", *Revue du Marché Commun* 444-450 (1993), op p. 446:

"la difficulté, pour ne pas dire l'impossibilité, de percevoir avec netteté la différence entre le service proprement dit et la prestation du service elle-même".

<sup>561</sup> Ook deze invalshoek kan problematisch zijn: de grens tussen "de industrie" (industriële productie) en "de dienstensector" wordt bijvoorbeeld zonder economische verantwoording overschreden wanneer een industrieel bedrijf zijn poetsdienst of zijn administratieve dienst "inning van facturen" afstoot en beroep doet op onafhankelijk bedrijven (schoonmaakbedrijf resp. factor) die de ontslagen werknemers hebben aangeworven. De macro-economische statistieken noteren na deze transactie een groei van de "dynamische" dienstensector, en analisten maken zich zorgen over de "krimpende" industriële basis van het betrokken land.

te maken met de "produktiefactoren".<sup>562</sup> Het zojuist weergegeven citaat erkent echter dat de "onzichtbare" aard van het produkt "dienst",<sup>563</sup> het feit dat het in de woorden van het Hof om een "prestatie" gaat,<sup>564</sup> de wetgevers ertoe brengt niet alleen of niet zozeer de vluchtige prestatie zelf ("de 'brushing'", "de levensverzekering") maar ook en vooral de produktiefactoren ("wie kan zich als kapper vestigen", "wie mag in een kapsalon werken", "wie mag levensverzekeringen aanbieden", "hoe moeten/mogen verzekeringsmaatschappijen hun reserves beleggen") te gaan reglementeren. Zo belandt men toch bij de vestiging.

EVERLING verhaalt en de opbouw van het Verdrag verraadt dat de opstellers van het Verdrag diensten samen met vestiging bekeken, met als onderscheiding tussen beide het tijdelijke of sporadische karakter van de dienstverlening tegenover het permanente karakter van de vestiging.<sup>565</sup> De gelijklopende behandeling van diensten en vestiging wordt bevestigd in de zogenaamde "Algemene programma's" die op 18 december 1961 werden aangenomen.<sup>566</sup> Wat de reikwijdte van de vrijheden betreft zijn deze twee

---

<sup>562</sup> Behrens, I.c. in voetnoot 77, op p. 155.

<sup>563</sup> Everling, I.c. in voetnoot 511, wijst op p. 120 op de inspiratie die de opstellers kregen van de "onzichtbare transacties" waarvoor de betalingen in het kader van de Organisatie voor Economische Samenwerking in Europa (- de institutionele vrucht van het MARSHALL-plan en de voorloper van de huidige OESO -) werden vrijgemaakt.

<sup>564</sup> Arrest van 30 april 1974 in zaak 155/73, Sacchi, Jurispr. 1974, 409, r.o. 5-7. Cfr. ook het arrest van 24 maart 1994 in zaak C-275/92, Her Majesty's Customs and Excise t. Schindler, Jurispr. 1994, I-1039, r.o. 27: (cursivering toegevoegd)  
 "De diensten waar het hier om gaat, zijn die welke de organisator van de loterij verricht door de kopers van loten te laten deelnemen aan een kansspel dat hun een kans op winnen biedt; daartoe draagt hij zorg voor de inzameling van de inleggelden, de organisatie van de trekkingen, alsmede de vaststelling en de uitkering van de prijzen."  
 In het Frans, de taal waarin de rechters overeenstemming bereiken over de tekst van een arrest, begint de geciteerde zin als volgt: "Les prestations en cause sont celles que fournit l'organisateur de la loterie ..."

<sup>565</sup> Dit werd bevestigd in het arrest van 17 december 1981 in zaak 279/80, Strafzaak t. Webb, Jurispr. 1981, 3305, r.o. 16. Voorbereiding in de arresten van Binsbergen, Coenen en Van Wesemael, zoals wordt opgemerkt door Dausies, M., "Die Bedeutung der Versicherungsurteile des EuGH vom 4.12.1986 für die Liberalisierung grenzüberschreitender Versicherungsleistungen", volume no. 23 Europarecht 378-390 (1988), op p. 382.

<sup>566</sup> Algemeen programma voor de opheffing van de beperkingen van het vrij verrichten van diensten, PB 1962, pp. 32-35.  
 Algemeen programma voor de opheffing van de beperkingen van de vrijheid van vestiging, PB 1962, pp. 36-45.

programma's elkaars doorslag, op enkele uitzonderingen na die voortvloeien uit "de aard van de zaak": het onderscheid tijdelijk-permanent.<sup>567</sup>

Toen het Hof zijn tweede "uitzondering" formuleerde in r.o. 13 van het arrest van Binsbergen,<sup>568</sup> droeg het bij tot een brede afgrenzing van (permanente) "vestiging" tegenover (tijdelijke) "dienstverrichting": het stond de Lid-Staten toe hun vestigingsvereisten af te dwingen tegenover in andere Lid-Staten gevestigde dienstverleners "wiens werkzaamheid geheel of voornamelijk op zijn grondgebied is gericht". Het Hof aanvaardde met andere woorden geen "omzeiling" van nationale vestigingsvereisten door "misbruik" van de vrijheid van dienstverrichting; dienstverrichting moest sporadisch blijven. Deze redeneerwijze, die van vestiging als het normale geval uitgaat en dienstverrichting derhalve als de "sporadische" uitzondering beschouwt, stemt overeen met de door EVERLING beschreven ontstaansgeschiedenis; zij bevordert economisch restrictieve oplossingen. De omgekeerde, bij de economen aanleunende benadering, die diensten met goederen vergelijkt, zou wellicht meer rekening houden met het belang dat de consument heeft bij een gevarieerd aanbod van "dienst"- "produkten", waarvan sommige volgens de regels een andere Lid-Staat, waar de producent is gevestigd, zijn "geproduceerd".<sup>569</sup> De met het arrest Cassis de Dijon verbonden gedachte van (inhoudelijke

---

<sup>567</sup> Specifiek voor diensten wordt als een op te heffen beperking genoemd in Titel III, sub d): "het verrichten van diensten afhankelijk stellen van een voorafgaand verblijf of een voorafgaande stage in het land van ontvangst".  
Specifiek voor vestiging worden als op te heffen beperkingen genoemd in Titel III, sub g) en h): "de toegang tot de beroepsopleiding welke voor de uitoefening van een werkzaamheid anders dan in loondienst is vereist, of gewenst is, verbieden of belemmeren", resp. "de deelneming in vennootschappen onmogelijk maken of de mogelijkheid daartoe beperken, met name voor wat de door de vennoten verrichte werkzaamheden betreft".

<sup>568</sup> Reeds naar verwezen in voetnoot 532; volledig geciteerd in de tekst hierna ter hoogte van voetnoot 586.

<sup>569</sup> Voor deze benadering pleit Steindorff, I.c. in voetnoot 498, op p. 29, in de verdergaande hypothese van (secundaire) vestiging:  
"Deshalb ist zu fragen, ob Artikel 52 ... nicht nur Diskriminierungen, sondern auch weitere Beschränkungen untersagt und damit insbesondere dem Erbringer von Dienstleistungen ermöglicht, mit einem seinen Heimatnormen entsprechenden Produkt im Markt des Niederlassungsstaats zu konkurrieren, das von dessen Normen abweicht und deshalb ein echtes Konkurrenzprodukt ist." (cursivering toegevoegd)  
Anders echter de meer traditionele benadering van Berr, I.c. in voetnoot 560, op p. 449:  
"la comparaison entre des polices d'assurance anglaise, danoise, grecque et française est pratiquement impossible pour un candidat à l'assurance, non seulement pour des raisons linguistiques évidentes, mais parce que les droits respectifs des assureurs sont ... incomparables."

of ten minste procedurele) "wederzijdse aanvaarding" van elkaars produkten zou dan ook inzake diensten kunnen worden aanvaard. Onder (C) en (D) wordt op dit inhoudelijke punt teruggekomen.

"Vestiging" moet niet alleen tegenover "dienstverrichting" worden afgegrensd. De vraag rijst ook hoe nauw de band met de grensoverschrijding moet zijn; in termen van de hierna gevolgde anekdotische benadering luidt deze vraag: "hoe lang" geniet een zelfstandige of vennootschap die uit een andere Lid-Staat "afkomstig is" van het recht van vestiging?

In een restrictieve omschrijving, die zou aanleunen bij de theorie die artikel 30 beperkt tot de fysieke grensoverschrijding om zo op het produkt betrokken reglementeringen ("Reinheitsgebot" en andere receptreglementeringen; verpakkings- en etiketteringsvoorschriften, enz. ...) toepasselijk te achten op ingevoerde produkten, blijft het verdragsrechtelijk gewaarborgde recht van vestiging beperkt tot de situatie van een zelfstandige of een vennootschap die in zijn Lid-Staat van oorsprong zijn bezittingen te gelde maakt (vereffent), de grens overschrijdt en vervolgens een nieuw zakelijk leven uitbouwt, onderworpen aan alle ter plaatse geldende regels: vereisten voor beroepstoegang, regels inzake ruimtelijke ordening, vereisten voor beroepsuitoefening. In een praktisch evenwaardige maar minder waarschijnlijke hypothese heeft de betrokken persoon in de eerste Lid-Staat nog geen - of in elk geval nog niet dezelfde - zelfstandige activiteit uitgeoefend.

Iets ruimer is de opvatting volgens welke het niet vereist is de Lid-Staat van oorsprong definitief te verlaten: de natuurlijke persoon-zelfstandige zou dan op permanente basis actief mogen blijven in de Lid-Staat van oorsprong, en daarnaast op duurzame wijze ("permanent") actief worden in een andere Lid-Staat, en vaak heen en weer reizen tussen zijn twee vestigingsplaatsen; de vennootschap zou via "agentschappen, filialen of dochterondernemingen" permanent actief kunnen worden in een tweede Lid-Staat.<sup>570</sup> Uit artikel 52 blijkt dat het Verdrag op zijn minst voor vennootschappen zo ver gaat.

---

<sup>570</sup> Zie artikel 52, eerste lid van het Verdrag.

De rechtsleer noemt deze hypothese "secundaire vestiging".<sup>571</sup> Het Hof heeft, daarbij in de ogen van EVERLING "bijzonder ver gaande",<sup>572</sup> in het arrest Klopp i.v.m. advocaten gesteld dat ook een natuurlijke persoon niet door het recht van de Lid-Staat van secundaire vestiging kan worden gedwongen zijn oorspronkelijke, "primaire" vestiging op te geven.<sup>573</sup>

De tekst van artikel 52 is onduidelijk over twee vragen op het snijpunt tussen de hier weergegeven typologie volgens toenemende frequentie van grensoverschrijding (- eenmalig bij de zelfstandige die alles verkoopt, frequent over-de-grens-reizen bij de secundaire vestiging -) en de hierna behandelde vraag of alleen "discriminatie" dan wel ook andere "beperkingen" verboden worden door het Verdrag.

De eerste vraag is of alleen de "toegang" tot de markt van een tweede Lid-Staat aan de in een eerste Lid-Staat gevestigde (natuurlijke en rechts-)personen wordt gewaarborgd, dan wel of ook communautairrechtelijk relevant is door welke (wellicht niet volgens nationaliteit discriminerende maar wel hinderende) regelingen van de "uitoefening" van de zelfstandige activiteit de "toegang" tot de tweede Lid-Staat in feite wordt bemoeilijkt.<sup>574</sup> De tekst van artikel 52 vermeldt zowel de "toegang" als de "uitoefening", maar verduidelijkt niet wat daarmee wordt bedoeld.

Als alleen discriminatie op grond van nationaliteit wordt verboden, kan men zonder conceptuele problemen of absurde resultaten v r in de binnenlandse regelingen doordringen en telkens onverenigbaarheid met het Verdrag vaststellen wanneer een

---

<sup>571</sup> Daarbij heeft het Hof in het arrest van 27 september 1988 in zaak 81/87, Daily Mail, Jurispr. 1988, 5483, erkend dat ook de door de Lid-Staat van vertrek opgeworpen (discriminerende?) hindernissen tegen de opname van secundaire activiteiten in een tweede Lid-Staat onder de rechtstreeks werkende verdragsbepalingen vallen.

<sup>572</sup> Everling, l.c. in voetnoot 511, op p. 116.

<sup>573</sup> Arrest van 12 juli 1984 in zaak 107/83, Orde van Advocaten te Parijs t. Klopp, Jurispr. 1984, 2971, i.h.b. r.o. 19, hierna geciteerd in voetnoot 691.

<sup>574</sup> Fundamenteel maar niet eenvoudig hierover Roth, W.-H., "Grundlagen des gemeinsamen europäischen Versicherungsmarktes", volume no. 54 Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 63-138 (1990), op p. 82-83.



voordeel wordt onthouden aan een vanuit een andere Lid-Staat ingeplante vestiging. Het arrest dat een gemeentelijke toewijzing van pittoreske gewezen visserswoningen aan kunstenaars en ambachtslui onverenigbaar verklaart omdat daarbij burgers van andere Lid-Staten worden uitgesloten illustreert hoe ver het Hof daarbij kan gaan.<sup>575</sup> Met "ver" wordt hier bedoeld dat moeilijk kan worden aangenomen dat de betrokken regeling van de stad Biarritz een sterke afschrikkende werking uitoefent op de kunstenaars in andere Lid-Staten die overwegen zich al dan niet in Frankrijk te gaan vestigen. Het duidelijk discriminerende karakter van de regeling compenseert echter de zwakke band met de grenzen tussen de Lid-Staten en met de beslissingen van de burgers over grensoverschrijding.

Anders wordt het als naast discriminatie op grond van nationaliteit ook die regelingen inzake de "uitoefening" van een zelfstandige activiteit worden beschouwd die door hun feitelijke werking ertoe leiden de "toegang" tot een andere Lid-Staat minder aantrekkelijk te maken. De niet-beschikbaarheid van verse broodjes op zondagmorgen in bepaalde Lid-Staten, die in België opgegroeide personen ervan zou kunnen weerhouden zich aan zelfstandige activiteiten in andere Lid-Staten te wagen, staat niet voldoende rechtstreeks in verband met de uitoefening van die activiteit; de absurditeit zulke "hinderpalen" onder de bepalingen over de vestigingsvrijheid te brengen kan op die manier worden vermeden. Wat echter met het "hinderlijke" arbeids- en sociale-zekerheidsrecht in de meeste Lid-Staten, waar bijna elke "uitoefening" van een zelfstandige activiteit mee wordt geconfronteerd, hetgeen zonder twijfel de "toegang" tot die Lid-Staten voor kandidaat-werkgevers uit bijvoorbeeld het Verenigd Koninkrijk in feite bemoeilijkt? In tegenstelling tot het voorbeeld van de sluitingsdagen of -gewoonten van de bakkers, dat met de leefomgeving in de verschillende Lid-Staten samenhangt, kan de nauwe band tussen sociaal recht en de uitoefening van zelfstandige activiteiten niet

---

<sup>575</sup> Arrest van 18 juni 1985 in zaak 197/84, Steinhauser t. Biarritz, Jurispr. 1985, 1819.

Een ander voorbeeld is de onverenigbaarheid met de vestigingsvrijheid van regels die sociale woningen voorbehouden aan staatsburgers (arrest waarnaar verder onder (C) wordt verwezen in voetnoot 592, onder e-).

Het voorbehouden van grondeigendom aan staatsburgers is daarentegen rechtstreeks verbonden met de uitoefening van zelfstandige activiteiten (ibid., onder g-).



worden ontkend. De rechtspraak van het Hof inzake dienstverlening bevestigt dit trouwens.<sup>576</sup> De praktische onmogelijkheid (en het zware politieke risico) een onderscheid te maken tussen enerzijds de aspecten van sociaal recht die de "uitoefening" van activiteiten door (nieuwe) vestigingen vanuit een andere Lid-Staat zodanig "hinderen" dat zij de "toegang" tot de Lid-Staat op een met het Verdrag onverenigbare wijze "beperken" en anderzijds de overige aspecten van sociaal recht die ongehinderd territoriaal zouden kunnen worden afgedwongen wijst in de richting van de conclusie dat een rechtstreeks werkend verbod de vestiging te beperken alleen discriminatie op grond van nationaliteit of daarmee nauw verwante vermommingsen kan betreffen. De bijvraag die in het andere geval zou rijzen, hoe lang een vestiging "nieuw" zou blijven (één jaar, zolang de zich vestigende zelfstandige persoon of de vennootschap leeft?), bevestigt dit besluit.

De tweede vraag is of een vennootschap die zich in een tweede Lid-Staat secundair vestigt, bijvoorbeeld met een filiaal, daarnaast nog occasionele dienstverrichtingen onder de bescherming van het Verdrag kan verrichten zonder daarvoor aan alle (per hypothese niet naar nationaliteit discriminerende) regels die voor een vestiging gelden te zijn onderworpen.<sup>577</sup> Deze vraag heeft zin als dienstverrichtingen aan minder regels van het land van bestemming zijn onderworpen dan in het geval waarin de verrichter van de diensten zich daar gaat vestigen; op grond van het arrest van Wesemael kan daar worden van uitgegaan.<sup>578</sup> Deze vraag naar de toelaatbaarheid van "cumul" of "samenloop" van dienstverrichting en vestiging leidde in Duitsland tot geanimeerde discussies in verband met verzekeringen: kan een in Duitsland vertegenwoordigde Britse verzekeringsmaatschappij, naast "Duitse" verzekeringspolissen, ook "Britse" verzekeringspolissen aan de

---

<sup>576</sup> Zie bvb. de arresten van 3 februari 1982 in zaken 62 en 63/81, Seco t. Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité, Jurispr. 1982, 223, van 27 maart 1990 in zaak C-113/89, Rush Portuguesa t. Office national d'immigration, Jurispr. 1990, I-1417 en van 9 augustus 1994 in zaak C-43/93, Vander Elst t. Office des migrations internationales, Jurispr. 1994, I-3803.

<sup>577</sup> Deze vraag wordt behandeld door Steindorff, I.c. in voetnoot 498, op p. 29, in een passage waaruit hiervoor in voetnoot 569 werd geciteerd.

<sup>578</sup> In r.o. 16 van het twee jaar later gewezen arrest Webb werd dit helemaal duidelijk; deze rechtsoverweging wordt onder (C) ter hoogte van voetnoot 619 geciteerd.

man brengen, bij voorbeeld via een agent of makelaar, of vanuit Londen via telefoon en fax? <sup>579</sup>

Het conservatieve antwoord op de vraag luidt dat zodra een onderneming secundair gevestigd is in een Lid-Staat, alle nationale bepalingen die niet op grond van nationaliteit discrimineren toepasselijk zijn op elke grensoverschrijdende dienstverrichting die vanuit de Lid-Staat van primaire vestiging tot een afnemer in de Lid-Staat van secundaire vestiging wordt gericht. Het eerste uithangbord langs de openbare weg doet als het ware het onweerlegbare vermoeden ontstaan in hoofde van alle potentiële klanten in Duitsland dat een oorspronkelijk Britse verzekering "verduist" is met alle heilzame gevolgen van dien inzake soliditeit, betrouwbaarheid enz. Aan dit vertrouwen van de consument moet worden tegemoetgekomen met de toepassing van de Duitse regels en waarborgen. <sup>580</sup>

Het liberale antwoord acht het daarentegen mogelijk dat sommige nationale bepalingen van het land van bestemming wel toepasselijk zijn op de secundaire vestiging en haar activiteiten (en "produkten"), maar niet op de daarnaast plaatsvindende, met effectieve grensoverschrijding gepaard gaande diensttransacties. <sup>581</sup> Het conservatieve antwoord impliceert een restrictieve afgrenzing van dienstverrichting tegenover vestiging, het liberale antwoord een ruime. In het arrest over Duitse verzekeringen heeft het Hof in r.o. 21 niet alleen de werkzaamheden van agenten maar ook die van zelfstandige makelaars als vestiging beschouwd, en zo gesuggereerd dat zelfs telefonische sollicitaties vanuit een andere Lid-Staat niet van het vrije verkeer van diensten zouden kunnen genie-

---

<sup>579</sup> Verwijzingen bij Roth, I.c. in voetnoot 574 op p. 108.

<sup>580</sup> Deze redenering bij Dausès, I.c. in voetnoot 565, op p. 384.

<sup>581</sup> Zie bvb. de terzake niet gevolgde conclusie van Advocaat-Generaal SLYNN, Jurispr. 1986, 3755, op p. 3787:

"Ik ben er niet van overtuigd dat het verzekeringswezen zo bijzonder is, dat vestiging en dienstverrichting niet naast elkaar zouden kunnen bestaan of dat er, ook al is het onderscheid tussen vestiging en dienstverrichting nog niet precies gedefinieerd, geen verschil tussen beide zou bestaan. Met andere woorden, de aanwijzing van een agent of vertegenwoordiger in Duitsland houdt mijns inziens niet per se een vestiging in. Ik zie in principe ook niet in, waarom het afsluiten van verzekeringen door een verzekeraar uit een andere Lid-Staat die daartoe van tijd tot tijd naar Duitsland komt, per se verboden dient te zijn."

ten.<sup>582</sup> Hoewel dit laatste onzeker blijft,<sup>583</sup> is de teneur van het arrest inzake afgrenzing van vestiging en diensten en mogelijkheid van "cumul" in elk geval conservatief. Het gevolg is dat de gelijkenis tussen een "goed" en een "dienst" niet wordt aanvaard, alvast niet inzake de soorten verzekeringen die door niet-professionelen worden genomen.<sup>584</sup> Een dergelijk verzekerings"produkt" dat volgens de normen van het Verenigd Koninkrijk wordt geproduceerd mag aan de Duitse grens worden tegengehouden, tenzij in de hypothese waarin een in Duitsland gevestigde kandidaat-verzekerde zelf het initiatief neemt om naar Londen te telefoneren of te schrijven met zijn "bestelling".<sup>585</sup>

Ten slotte moet een derde situatie worden beschreven, waarin een zelfstandige activiteit niet naar een tweede Lid-Staat wordt overgeplaatst of in een tweede Lid-Staat wordt opgestart (eerste situatie) of tot een tweede Lid-Staat wordt uitgebreid (tweede situatie, zogenaamde "secundaire" vestiging), telkens om (hoofdzakelijk) de lokale markt te bewerken, maar waarin een zelfstandige activiteit in een tweede Lid-Staat wordt gevestigd omwille van het gunstige juridische of zakelijke klimaat ter plaatse, met de bedoeling vanop afstand en met inroeping van de vrijheid grensoverschrijdend diensten te verrichten hoofdzakelijk de markt van de eerste Lid-Staat te bewerken. De grensover-

---

<sup>582</sup> Arrest van 4 december 1986 in zaak 205/84, Commissie t. Duitsland, Jurispr. 1986, 3755, r.o. 21: (cursivering toegevoegd)

"Dienaangaande moet worden erkend dat een verzekeringsonderneming uit een andere Lid-Staat, die in de betrokken Lid-Staat duurzaam aanwezig is, onder de verdragsbepalingen inzake het recht van vestiging valt, ook indien die aanwezigheid niet de vorm heeft van een bijkantoor of van een agentschap, maar enkel van een eenvoudig bureau, beheerd door eigen personeel van de onderneming of door een zelfstandig persoon die echter gemachtigd is duurzaam voor die onderneming op te treden zoals een agentschap zou doen. Wegens de hiervoor aangehaalde definitie van artikel 60, eerste alinea, kan een dergelijke verzekeringsonderneming zich voor zijn werkzaamheden in de betrokken Lid-Staten dus niet op de artikelen 59 en 60 beroepen."

<sup>583</sup> Roth, I.c. in voetnoot 574, op p. 108-9; Steenbergen, J., "Observations. La libre prestation des services dans le secteur de l'assurance", volume no. 23 Cahiers de Droit Européen 542-557 (1987), op p. 546-7.

<sup>584</sup> In r.o. 64 beperkt het Hof impliciet de gelding van het voorgaande tot soorten verzekeringen die aan particuliere burgers worden aangeboden; de rechtvaardiging van consumentenbescherming die door het Hof wordt aanvaard geldt niet voor soorten verzekeringen die alleen door ondernemingen worden genomen.

<sup>585</sup> Deze hypothese zal, mede gelet op de taalproblemen, marginaal blijven, zeker aangezien men ervan kan uitgaan dat reclame in Duitse media voor "Britse" verzekeringproducten en gratis telefoonlijnen die in het Duits worden beantwoord verboden zijn, hetgeen in de geschetste conservatieve interpretatie van het Verdrag als daarmee verenigbaar kan worden beschouwd.

schrijding waarvan de "eerlijkheid" hier kan worden in twijfel getrokken is de "vestiging" in de tweede Lid-Staat. Onder (A) werd reeds naar het arrest van Binsbergen verwezen, dat inzake dienstverrichting als tweede uitzondering op het verbod op discriminatie tegen niet-gevestigden aanvaardde

"dat een Lid-Staat evenmin het recht kan worden ontzegd voorschriften te geven om te verhinderen dat de door artikel 59 gewaarborgde vrijheid door een dienstverrichter wiens werkzaamheid geheel of voornamelijk op zijn grondgebied is gericht, wordt gebruikt om zich te onttrekken aan de beroepsregels die, ware hij op het grondgebied van die Lid-Staat gevestigd, op hem van toepassing zouden zijn, daar op zodanige situatie het hoofdstuk betreffende het recht van vestiging en niet dat betreffende de dienstverrichting van toepassing zou kunnen zijn". <sup>586</sup>

In het Duitse verzekeringen-arrest werd deze rechtsoverweging herhaald. <sup>587</sup> Terwijl zij in het arrest van Binsbergen nog kon worden geïnterpreteerd als betrekking hebbende op de specifieke situatie waarin een burger beroepsregels uitgevaardigd door zijn eigen Staat probeert te ontwijken, een interpretatie die met enige goede wil <sup>588</sup> bevestiging kon vinden in het arrest Knoors, <sup>589</sup> wijst het Duitse verzekeringen-arrest al in de richting van een veralgemening. <sup>590</sup> Deze veralgemening is er in 1994 zonder enige twijfel gekomen in de context van televisiezenders die vanuit Luxemburg de Nederlandse markt

---

<sup>586</sup> Jurispr. 1974, 1299, r.o. 13. (cursivering toegevoegd)

<sup>587</sup> Jurispr. 1986, 3755, r.o. 22.

<sup>588</sup> Wat is immers het algemeen belang bij nationaal verschillende regels inzake vakkennis van loodgieters?

<sup>589</sup> Arrest van 7 februari 1979 in zaak 115/78, Knoors t. Staatssecretaris voor Economische Zaken, Jurispr. 1979, 399, r.o. 25:

"Evenwel mag niet worden miskend dat een Lid-Staat er een gerechtvaardigd belang bij kan hebben te verhinderen dat enige zijner onderdanen de krachtens het Verdrag geschapen mogelijkheden misbruiken om te trachten zich te onttrekken aan de werkingssfeer van hun nationale wetgeving op het gebied van de vereiste vakkennis."

<sup>590</sup> Dit blijkt uit het antwoord op de eerste prejudiciële vraag, Jurispr. 1986, 3755, op p. 3815.

Edward, D., "Establishment and Services: An Analysis of the Insurance Cases", volume no. 12 European Law Review 231-256 (1987) doet nog wel een heroïsche poging om de draagwijdte van de rechtsoverweging te beperken:

"It is a quite different matter to propound as a general rule of law that a state is entitled to deem someone to be established in its territory simply because his economic activities are entirely or principally directed towards that territory. Such a doctrine sounds uncomfortably like the "effects doctrine" in competition law and it is to be hoped that the Court did not intend to lead the Community towards further ventures into the field of extra-territoriality.

It is suggested that the repetition of the van Binsbergen dictum in the German co-insurance case should be read in the context of the van Binsbergen judgment and that, for practical purposes, it can be disregarded as being applicable only to a tiny category of cases."

bewerken: niet alleen de beperking tot "beroepsregels" of "beroepsopleiding" valt weg, maar nu wordt ook duidelijk voor vennootschappen - waarvan de "nationaliteit" toch moeilijker vast te stellen is - gesteld dat vestiging in een ander land dan dat waarop de economische activiteiten worden gericht kan worden genegeerd door het land van bestemming van die activiteiten:

"(r.o. 17) Met de tweede vraag wil de nationale rechter weten, of de verdragsbepalingen inzake het vrij verrichten van diensten aldus moeten worden uitgelegd, dat zij eraan in de weg staan dat een Lid-Staat een naar het recht van een andere Lid-Staat opgerichte en in deze staat gevestigde omroepinstelling, wier activiteiten evenwel geheel of hoofdzakelijk zijn gericht op het grondgebied van de eerste staat, gelijk stelt met een nationale omroepinstelling, ingeval die vestiging heeft plaatsgevonden om zich te onttrekken aan de regels die op deze instelling van toepassing zouden zijn, wanneer zij op het grondgebied van de eerste staat was gevestigd.

...

(r.o. 20) [H]et Hof [heeft] in verband met artikel 59 betreffende het vrij verrichten van diensten overwogen, dat een Lid-Staat niet het recht kan worden ontzegd maatregelen te treffen om te verhinderen dat de door het Verdrag gewaarborgde vrijheden door een dienstverrichter wiens werkzaamheid geheel of voornamelijk op zijn grondgebied is gericht, wordt gebruikt om zich te onttrekken aan de regels die, ware hij op het grondgebied van die Lid-Staat gevestigd, op hem van toepassing zouden zijn (cfr. arrest Van Binsbergen, ...).

(r.o. 21) Hieruit volgt, dat een Lid-Staat een radio- en televisieomroepinstelling die zich in een andere Lid-Staat vestigt om aldaar diensten te verrichten bestemd voor zijn grondgebied, als nationale omroepinstelling kan aanmerken, aangezien met deze maatregel wordt verhinderd dat die instellingen zich dankzij de uitoefening van de door het Verdrag gegarandeerde vrijheden kunnen onttrekken aan de uit de nationale wetgeving voortvloeiende verplichtingen, in casu die betreffende de pluriforme en niet-commerciële inhoud van de programma's." <sup>591</sup>

Het spreekt vanzelf dat ook deze beslissing van het Hof in conservatieve zin uitvalt: de mogelijkheden die de technologische vooruitgang biedt om nationale concurrentiebeperkende regelingen via delokalisering en grensoverschrijdende dienstverlening te ontwijken worden beperkt door het begrip vestiging zeer breed te interpreteren in het voordeel van de Lid-Staat van bestemming van de diensten. Als het Hof alleen de bedoeling had een bijdrage te leveren tot de "subsidiariteit" en de erkenning van de

---

<sup>591</sup> Arrest van 5 oktober 1994 in zaak C-23/93, TV 10 t. Commissariaat voor de Media, Jurispr. 1994, I-4795, r.o. 17 en 20-21. (cursivering toegevoegd)

nationale of subnationale bevoegdheden inzake cultuur, dan waren er minder algemene wegen denkbaar om tot hetzelfde concrete resultaat te komen. Uit de geciteerde passage spreekt echter een algemene bekommernis om nationale reglementeringen die voor alle gevestigde ondernemingen (zonder onderscheid naar nationaliteit) gelden niet te laten "ondermijnen" door "misbruik" van de vrijheid van dienstverlening. Technologische ontwikkelingen die een Europese markt dichterbij zouden kunnen brengen mogen derhalve worden afgeremd, om de oorspronkelijke door EVERLING beschreven visie op dienstverlening als iets sporadisch en uitzonderlijks, dat fysieke verplaatsing van een dienstverlener vereist, in stand te houden.

Na deze uiteenzetting over de betekenis van "dienstverlening" en "vestiging" kan worden ingegaan op de discussie over de reikwijdte van de rechtstreeks werkende Verdragsbepalingen.

(C) De doctrinale discussie over "discriminatie" of "beperking" voor het Hof - tegelijk een rechtspraakoverzicht

Sinds de onder (A) geciteerde principiële rechtsoverweging 10 van het arrest van Binsbergen (1974) is inzake diensten beweerd dat het Hof méér zou verboden achten krachtens rechtstreeks werkende Verdragsbepalingen dan alleen maar een discriminatieverbod. Inzake vestiging is hetzelfde beweerd, minstens sinds het arrest Klopp (1984) waarin het Hof oordeelde dat een Lid-Staat van secundaire vestiging niet kon eisen dat een advocaat zijn oorspronkelijke, primaire vestiging zou opgeven om te voldoen aan een vereiste van "één kabinet" (- een vereiste dat op wereldschaal en niet louter binnen de nationale grenzen werd afgedwongen -).

Als de discussie die hierover is gevoerd "doctrinaal" wordt genoemd, gebeurt dit niet uit gebrek aan eerbied voor de rechtsleer, die samen met de Advocaten-Generaal van het Hof het kader voor deze discussie is geweest en waarschijnlijk nog een tijdje zal blijven (zeker wat vestiging betreft). Wel wordt daarmee beschuldigend gewezen op het stilzitten van de Commissie op het gebied van vrijmaking van diensten en vestiging. Afgezien van het instellen van procedures op grond van artikel 169, dat slechts in de jaren tachtig op gang kwam, en niet altijd met succes werd bekroond,<sup>592</sup> heeft de

---

<sup>592</sup> Op grond van Commissie-initiatieven kwam het tot volgende arresten (in chronologische volgorde):  
a- het arrest van 28 januari 1986 in zaak 270/83, Commissie t. Frankrijk, Jurispr. 1986, 273 (onverenigbaarheid van een Franse fiscale regel die andere juridische vormen van secundaire vestiging van verzekeringsmaatschappijen uit andere Lid-Staten dan dochtervennootschappen uitsloot van een belastingtegoed);  
b- het arrest van 30 april 1986 in zaak 96/85, Commissie t. Frankrijk, Jurispr. 1986, 1475 (onverenigbaarheid met de artikelen 48, 52 en 59 van een Franse regel die van een arts of tandarts die in loondienst of als zelfstandige in Frankrijk komt werken, voor langere tijd of ter vervanging van een collega, verlangt dat hij zich laat schrappen in het buitenland tenzij hij slechts één patiënt komt behandelen);  
c- het arrest van 4 december 1986 in zaak 205/84, Commissie t. Duitsland, Jurispr. 1986, 3755 en drie arresten van dezelfde datum tegen Frankrijk, Denemarken en Ierland (onverenigbaarheid met artikelen 59 en 60 van een vestigingsvereiste voor wie in Duitsland het soort verzekeringscontracten wil aanbieden dat alleen door bedrijven wordt afgenomen; tegelijk brede afgrenzing van het begrip "vestiging" ten koste van "dienstverlening", zoals hiervoor onder (B) ter hoogte van voetnoten 582-583 werd gesteld);  
d- het arrest van 12 februari 1987 in zaak 221/85, Commissie t. België, Jurispr. 1987, 719 (verenigbaarheid met het Verdrag van het Belgische, niet naar nationaliteit discriminerende vestigingsvereiste dat klinische biologie-laboratoria in handen van artsen zouden zijn; Advocaat-Generaal LENZ wijst er op p. 732 op dat de Commissie niet aannemelijk maakte dat het vereiste andere gevolgen had voor niet-Belgen dan voor Belgen);



Commissie omzeggens niets gedaan dat tot liberalisering kon leiden.<sup>593</sup> Wellicht is zij

- 
- e- het arrest van 14 januari 1988 in zaak 63/86, Commissie t. Italië, Jurispr. 1988, 29 (onverenigbaarheid met de artikelen 52 en 59 van een Italiaanse regeling die sociale woningen voorbehield aan eigen staatsburgers);
- f- het arrest van 25 februari 1988 in zaak 427/85, Commissie t. Duitsland, Jurispr. 1988, 1123 (onverenigbaarheid met het dienstenverkeer van een verplichting voor in een andere Lid-Staat gevestigde advocaten om, zelfs waar Duits recht geen verplichte rechtsbijstand voorziet, samen met een in Duitsland gevestigde advocaat op te treden voor bepaalde niet met het "openbaar gezag" samenhangende handelingen; eveneens onverenigbaarheid van de toepassing op dienstverlening van de territoriale exclusiviteit van de vertegenwoordiging die voor in Duitsland gevestigde advocaten geldt);
- g- het arrest van 30 mei 1989 in zaak 305/87, Commissie t. Griekenland, Jurispr. 1989, 1461 (onverenigbaarheid met de artikelen 7, 52 en 59 van Griekse regels die de verwerving van onroerend goed door niet-Grieken beperken, "om strategische redenen", in grenszones die zo ruim zijn gedefinieerd dat zij meer dan de helft van het grondgebied vormen);
- h- het arrest van 5 december 1989 in zaak C-3/88, Commissie t. Italië, Jurispr. 1989, 4035 (onverenigbaarheid met het vrije dienstenverkeer van een Italiaanse regel die stelt dat de informatisering van het Ministerie van Financiën moet worden toevertrouwd aan een onderneming waarin de staat of de overheid de meerderheid van de aandelen bezit; verdoken discriminatie ten nadele van de in andere Lid-Staten gevestigde kandidaat-dienstverleners);
- i- de arresten van 26 februari 1991 in zaak C-154/89, Commissie t. Frankrijk, Jurispr. 1991, I-659 en tegen Italië en Griekenland van dezelfde datum (een precies op de omstandigheden van gesloten toeristengezelschappen uit andere Lid-Staten die buiten musea of monumenten blijven toegesneden veroordeling van nationale regels die dienstverrichting als toeristische gids afhankelijk stellen van nationale getuigschriften);
- j- het arrest van 25 juli 1991 in zaak C-353/89, Commissie t. Nederland, Jurispr. 1991, I-4069 (ingesteld na de prejudiciële vraag die tot het hierna in voetnoot 631 geciteerde arrest Collectieve Antennevoorziening Gouda leidde; onverenigbaarheid met het vrije dienstenverkeer van Nederlandse omroepbestelmaatregelen omdat deze volgens het Hof het niet-toelaatbare doel dienen het STER-reclamemarktaandeel te behouden; samen te lezen met het arrest TV 10, hiervoor geciteerd in voetnoot 591);
- k- het arrest van 28 januari 1992 in zaak C-300/90, Commissie t. België, Jurispr. 1992, I-305 (ingesteld na de prejudiciële vraag die tot het arrest Bachmann, hierna geciteerd in voetnoot 605, leidde; verenigbaarheid van een feitelijk vestigingsvereiste voor wie bepaalde financiële diensten wilde verlenen in België wegens het dwingend vereiste van "de coherentie van het fiscaal systeem");
- l- het arrest van 15 maart 1994 in zaak C-45/93, Commissie t. Spanje, Jurispr. 1994, I-911 (onverenigbaarheid met het discriminatieverbod en het vrije dienstenverkeer van het alleen voor Spaanse of in Spanje residerende jongeren geldende recht op gratis toegang tot nationale musea);
- m- het arrest van 22 maart 1994 in zaak C-375/92, Commissie t. Spanje, Jurispr. 1994, I-923 (zoals in i-, met specifieke veroordeling van het ontbreken van een procedure om na te gaan in welke mate beroepskwalificaties in concreto voorhanden zijn, en specifieke veroordeling van het niet meewerken met de Commissie door de geldende bepalingen niet over te leggen; dit laatste levert schending van artikel 5 op);
- n- het arrest van 5 oktober 1994 in zaak C-381/93, Commissie t. Frankrijk, Jurispr. 1994, I-5145 (veroordeling van hogere belasting voor gebruik van haveninstallaties wanneer vervoerd wordt naar andere Lid-Staten dan wanneer het gaat om binnenlands vervoer; schending van de verordening die de verdragsregeling inzake het vrij verkeer van diensten toepasselijk maakt op de sector van het zeevervoer tussen de Lid-Staten).

<sup>593</sup> Zelfs bij de in de vorige voetnoot geciteerde zaken kunnen volgende bedenkingen worden geformuleerd inzake het beleid van de Commissie:

- uit het volgnummer van arrest a- blijkt dat in 1983 de eerste zaak voor het Hof werd

niet eens geïnteresseerd in vrij dienstenverkeer en vrije vestiging, hoogstens in aanmoedigingen vanwege het Hof aan de Raad om zoveel mogelijk richtlijnen aan te nemen om grensoverschrijdende dienstverrichtingen en vestigingen te reglementeren. Het gevolg van de betreurenswaardige passiviteit van de Commissie<sup>594</sup> is dat de eerste decennia bijna uitsluitend prejudiciële vragen voor het Hof zijn gekomen. Die betroffen per definitie bijzondere feitensituaties, vaak van klein economisch gewicht, waarop de aanhoudende doctrinale discussie over "discriminatie" of "beperking" dan maar moest voortborduren.

### welke discriminatie?

Een aspect waardoor "doctrinaal" toch een negatieve bijklank krijgt, is de verwarring die in de discussie terzake is geslopen over welke discriminatie nu juist wordt bedoeld. Door deze verwarring worden de principieel conservatieve stelling die het bij een discriminatieverbod houdt en de principieel liberale stelling die bij een verdergaand beperkingsverbod zweert in de praktijk moeilijk te onderscheiden.

Vertrekken we van de "sympathieke" want op de vrijheid van de grensoverschrijdende economische agenten en op de expansieve interpretatie van het Verdrag gerichte liberale interpretatie. Zij zou zowel inzake dienstverrichting als vestiging een beperkingsverbod voorstaan. Verboden zouden alle beperkingen zijn die

---

gebracht;

- de precisie van het "petitum" in zaak a- doet vermoeden dat het dossier buiten de Commissie, bij belanghebbende particulieren, werd voorbereid; op zichzelf is daar niets tegen in te brengen; de ijver van de Commissie wordt er echter niet groter op; ook in zaken j- en k- kwam het initiatief blijkbaar van een privé-partij, en sloot de Commissie zich daar alleen bij aan;
- met arrest c- hoopte de Commissie waarschijnlijk de verzekeringssector in één klap te laten integreren door het Hof; het Hof was in de derde artikel-169-zaak in vijftien jaar niet bereid tot zulke grote stap;
- in zaak d- suggereert de kritiek van de Advocaat-Generaal die in de vorige voetnoot werd geciteerd dat het dossier niet optimaal werd verdedigd;
- voor het overige concentreert de Commissie zich op artsen en advocaten, beroepen waarvan de regulering een sterkere a priori-verantwoording heeft dan die van bvb. loodgieter; laag-bij-de-grondse materies zoals rijbewijzen enz. regelt de Commissie waarschijnlijk liever via richtlijnen en verordeningen dan ze vrijer te maken via het Hof.

<sup>594</sup> Zie daarover ook Watson, Ph., "Freedom of Establishment and Freedom to Provide Services: Some Recent Developments", volume no. 20 Common Market Law Review 767-824 (1983), op p. 824.

onevenredig zijn. Onevenredig tegenover welke standaard, wordt niet gezegd. Vandaar het probleem deze stelling te begrijpen. Is de standaard waartegen onevenredige beperkingen worden afgemeten de algehele economische vrijheid? Voor de vestiging botst men dan op de nationaliseringstoestemming vervat in artikel 222, waarop reeds in Costa t. E.N.E.L. werd gewezen, en op het hele arbeids- en sociale-zekerheidsrecht, waarvan de buitentoepassingverklaring voor buitenlandse investeerders niet kan worden aanvaard. Ook inzake diensten is de standaard van vrijheid niet gemakkelijk te definiëren: sommige dienstverrichtingen zoals een verzekeringscontract zijn immers wat het voorwerp van de contractsprestaties betreft tot in detail gereguleerd in alle Lid-Staten. Nergens in de liberale rechtsleer vond ik een coherente beschrijving of zelfs maar aanduiding van wat de standaard is waartegen "beperkingen" moeten worden beoordeeld als al dan niet evenredig. Het meest concreet zijn verwijzingen naar de doelstelling van een "gemeenschappelijke markt", die zou meebrengen dat méér moet bedoeld zijn dan een discriminatieverbod.<sup>595</sup> Dit is echter geen concreet antwoord op de gestelde vraag.

In de zaak van Binsbergen pleitte Advocaat-Generaal MAYRAS er met liberaal élan voor het vestigingsvereiste voor procesgevolmachtigden als "verkapte discriminatie" te ontmaskeren;<sup>596</sup> hij ging er daarbij blijkbaar van uit dat het verbod de dienstverlening te beperken op de eerste plaats gericht is tegen discriminatie op grond van nationaliteit, en dat boven die vertrekpositie moest "verder worden gegaan"; dit is echter een vergissing die het arrest, dat de Advocaat-Generaal terzake volgt, liberaler doet lijken dan het is. Een aantal zinnnetjes uit latere diensten-arresten dan van Binsbergen die door verdedigers van de liberale stelling worden ingeroepen als bewijs dat het Hof verder gaat dan een discriminatieverbod worden evenzeer ten onrechte "liberaal" geïnterpreteerd. Zo vindt ROTH iets liberaals in de onder (A) reeds geciteerde r.o. 27 van het arrest Van Wesemael,<sup>597</sup> waarin de opheffing wordt vastgesteld van

---

<sup>595</sup> Zie bvb. Advocaat-Generaal WARNER bij het arrest van 18 maart 1980 in zaak 52/79, Procureur des Konings t. Debauve, Jurispr. 1980, 833, op p. 872-873.

<sup>596</sup> Jurispr. 1974, 1299, op p. 1317, met verwijzing naar het arrest van 12 februari 1974 in zaak 152/73, Sotgiu, Jurispr. 1974, 153 dat niet dienstverrichting maar het vrije verkeer van werknemers betrof.

<sup>597</sup> Roth, l.c. in voetnoot 574, op p. 97, voetnoot 153.

"alle discriminaties jegens degen die de diensten verricht, welke zijn gebaseerd op zijn nationaliteit of op de omstandigheid dat hij is gevestigd in een andere Lid-Staat dan die waar de dienst moet worden verricht." <sup>598</sup>

Een voorstander van de "discriminatie"-school, MARENCO, wijst er echter terecht op dat inzake dienstverrichting, in tegenstelling tot de situatie van vestiging, het criterium voor toepasselijkheid van een nationale regeling dat het meest evident discrimineert juist de vestiging in een andere Lid-Staat is. <sup>599</sup> De nationaliteit, die inzake vestiging die rol speelt, is op het gebied van dienstverlening eigenlijk een onrechtstreeks discriminatiecriterium, gegeven de omstandigheid dat de meeste natuurlijke en rechtspersonen gevestigd zijn in de Staat waarvan zij de nationaliteit hebben. <sup>600</sup> Het enige potentieel liberaliserende element van van Binsbergen was het obiter dictum "dan wel geëigend zijn de werkzaamheden van de dienstverrichter anderszins te beletten of te hinderen". <sup>601</sup> Juist die zinsnede werd echter niet herhaald in Van Wesemael en zelfs niet in het beslissende gedeelte van het arrest van Binsbergen zelf. <sup>602</sup>

#### Sluit rechtvaardiging discriminatie uit?

De situatie wordt verder verward door de onduidelijke samenhang tussen de theorieën van "discriminatie" resp. "beperking" enerzijds en het beroep op rechtvaardigingen door het Hof anderzijds. De liberale rechtsleer gaat ervan uit, in aansluiting op de rechtspraak inzake goederen, <sup>603</sup> dat zodra het Hof

---

<sup>598</sup> Jurispr. 1979, 35, r.o. 27 (cursivering toegevoegd), hiervoor geciteerd onder (A) ter hoogte van voetnoot 540.

<sup>599</sup> Marenco, I.c. in voetnoot 542, op p. 131.

<sup>600</sup> Vandaar de kritiek van Marenco, I.c. in voetnoot 542, op p. 132, voetnoot 102, op het arrest van 12 december 1974 in zaak 36/74, Walrave t. Union cycliste internationale, Jurispr. 1974, 1405, r.o. 6 en 32, waarin wordt gesteld dat het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit de kern uitmaakt van artikel 59.

<sup>601</sup> Jurispr. 1974, 1299, r.o. 10, in fine. (cursivering toegevoegd)

<sup>602</sup> Zie immers Jurispr. 1974, 1299, r.o. 27, hiervoor in haar geheel geciteerd onder (A) ter hoogte van voetnoot 540 en gedeeltelijk onder (C) ter hoogte van voetnoot 598.

<sup>603</sup> Preciezer zou zijn: "in aansluiting op de dogmatiek die rond de rechtspraak wordt gesponnen"; ter hoogte van voetnoot 356 (paragraaf 2) is immers, naar aanleiding van het in voetnoot 389 geciteerde Waalse afval-arrest, vastgesteld dat het Hof ook inzake goederen wel eens durft afwijken van dit stramen door duidelijk discriminerende (en protectionistische) maatregelen te

rechtvaardigingsgronden overweegt die niet staan opgesomd in artikel 56, het vooraf tot de conclusie moet zijn gekomen dat geen discriminatie voorligt; discriminerende regelingen zouden in theorie immers slechts op grond van artikel 56 kunnen worden gerechtvaardigd; door deze veronderstelling te hanteren "vindt" de liberale leer uiteraard veel "aanduidingen" in de rechtspraak dat het Hof "verder wil gaan" dan alleen maar discriminatie. Klopt de veronderstelling echter? ROTH bekritiseert de redenering in r.o. 52 van het Duitse verzekeringen-arrest omdat het Hof principieel de mogelijkheid van rechtvaardiging van een vestigingsvereiste voor wie in Duitsland verzekeringsdiensten wil aanbieden open laat, zonder verwijzing naar artikel 56.<sup>604</sup> MARENCO wijst erop dat het Hof dezelfde redenering opnieuw heeft toegepast, deze keer met gunstig resultaat voor de Lid-Staat, in het arrest Bachmann, waarin de vestiging weliswaar geen juridisch maar wel een praktisch vereiste was voor wie bepaalde financiële diensten wilde verlenen in België;<sup>605</sup> de rechtvaardiging door "de samenhang van het belastingstelsel" die het Hof daarbij uit zijn hoed toverde werd evenmin in verband gebracht met artikel 56.<sup>606</sup>

De verklaring die MARENCO voor deze uit het liberale standpunt onbegrijpelijke redeneerwijze geeft is de volgende: ook in een "discriminatie"-analyse speelt rechtvaardiging een rol. Wanneer namelijk een regeling niet-gevestigde verleners van diensten of niet-nationale zich-vestigenden in feite harder treft dan gevestigde dienstverleners resp. nationale zich-vestigenden, dan moet ook worden nagegaan of er geen rechtvaardiging bestaat voor dat verschil; dezelfde werkwijze zou worden gebruikt in

---

"rechtvaardigen" aan de hand van niet in artikel 36 opgesomde "dwingende vereisten".

<sup>604</sup> Roth, I.c. in voetnoot 574, op p. 170.

Hij acht de orthodoxie hersteld in het arrest van 26 april 1988 in zaak 352/85, Bond van Adverteerders t. Nederland, Jurispr. 1988, 2085, waarover verder ter hoogte van voetnoot 621. Dit laatste arrest is m.i. intussen weer op de helling komen te staan door het hiervoor in voetnoot 591 geciteerde arrest TV 10.

<sup>605</sup> Arrest van 28 januari 1992 in zaak C-204/90, Bachmann t. Belgische Staat, Jurispr. 1992, I-249, r.o. 31-33.

<sup>606</sup> Jurispr. 1992, I-249, r.o. 19-28 en r.o. 32-33.

Marenco, I.c. in voetnoot 542, op p. 130-131.

Kritiek op het feit dat het Hof hier een vestigingsvereiste voor dienstverleners niet als discriminerend beschouwt eveneens in Roth, W.-H., "Note under Bachmann", volume no. 30 Common Market Law Review 387-395 (1993), op p. 393.

de rechtspraak van het Hof inzake gelijke beloning van mannen en vrouwen.<sup>607</sup>

Het andere kamp in de doctrinale discussie, het meest briljant vertegenwoordigd door MARENCO, slaagt er aldus in, enkele moeilijkheden niet te na gesproken, de rechtspraak van het Hof te verklaren vanuit een criterium van discriminatie.<sup>608</sup> Zoals uit de voorgaande alinea blijkt wordt daarbij wel een breed discriminatiebegrip gehanteerd: het "protectionistische effect" van een regeling volstaat,<sup>609</sup> hetgeen herinnert aan het discriminatiebegrip in verband met goederen.<sup>610</sup> Ook materiële of verkapte discriminatie tegen niet-gevestigde dienstverleners of niet-nationale zichvestigenden wordt als discriminatie beschouwd.<sup>611</sup> Het intellectuele verwijt dat men deze school kan maken is dan ook het spiegelbeeld van dat van de overkant: terwijl de liberale school niet preciseert wat nu precies meer verboden is dan discriminatie, zegt de restrictieve school nauwelijks wat geen discriminatie meer zou zijn. Vooral op het vlak van dienstverrichting komt de restrictieve interpretatie dan ook geleidelijk in moeilijkheden.

#### Procedurele wederzijdse erkenning of verbod op dubbelcontrole

In het arrest Webb,<sup>612</sup> dat werd gewezen op dezelfde dag in 1981 als het in de vorige paragraaf besproken arrest Biologische Producten,<sup>613</sup> heeft het Hof de analyse inzake diensten namelijk een stap dichterbij die inzake goederen gebracht. Voortbouwend op het verschil dat al in r.o. 11 van het arrest van Binsbergen werd

---

<sup>607</sup> Marengo, I.c. in voetnoot 542, op p. 148.

<sup>608</sup> Marengo, I.c. in voetnoot 542, op p. 141-143.

<sup>609</sup> Marengo, I.c. in voetnoot 542, op p. 150.

<sup>610</sup> Cfr. (dezelfde) MARENCO en CAPELLI naar wie werd verwezen in voetnoot 44 van paragraaf 1.

<sup>611</sup> Marengo, I.c. in voetnoot 542, met rechtspraakverwijzingen op p. 127-128 (vestiging) resp. 146-148 (dienstverlening).

<sup>612</sup> Arrest van 17 december 1981 in zaak 279/80, Strafzaak tegen Webb, Jurispr. 1981, 3305.

<sup>613</sup> Verwijzing in voetnoot 326 (paragraaf 2), citaat in de tekst ter hoogte van voetnoot 330.



gemaakt tussen vestiging en dienstverlening,<sup>614</sup> en vooral op de aanzet tot procedureel wederzijds vertrouwen tussen de Lid-Staten in Van Wesemael,<sup>615</sup> stelt het:

"Als grondbeginsel van het Verdrag kan het vrij verrichten van diensten echter slechts worden beperkt door regelingen die hun rechtvaardiging vinden in het algemeen belang en die gelden voor iedere persoon of onderneming die op het grondgebied van bedoelde staat werkzaam is voor zover dit belang niet wordt gewaarborgd door de regels waaraan de dienstverrichter is onderworpen in de Lid-Staat waar hij is gevestigd."<sup>616</sup>

Het gecursiveerde loop duidelijk parallel met de procedurele wederzijdse erkenning die inzake goederen uit Biologische Producten bekend is. Dat is het aspect waarop de liberale interpretatoren van het arrest de nadruk leggen. We hebben het hierbij alleen over de redeneerwijze, niet over de toepassing. In het concrete geval van Webb ging het over arbeidsbemiddeling, waarvan het Hof het bijzonder gevoelige karakter erkende, hetgeen tot de praktische conclusie leidde dat de Lid-Staat ook voor een slechts occasioneel optreden een vergunning kon eisen en deze kon doen afhangen van de eerbiediging van op de specifieke kenmerken van de nationale arbeidsmarkt en -verhoudingen afgestemde voorwaarden.<sup>617</sup> Het begripvol toepassen van "legitieme beleidskeuzes in het algemeen belang" ingeroepen door Lid-Staten is een element dat ook in de goederenrechtspraak voorkomt ("dwingende vereisten").

In de interpretatie van MARENCO is Webb, evenals Van Wesemael, een toepassing van het discriminatieverbod: alle regels die gelden voor gevestigden toepassen op de situatie van een occasionele dienstenverstrekker zou erop neerkomen verschillende situaties gelijk te behandelen. Daarvoor vindt hij niet alleen steun bij de Advocaten-

---

<sup>614</sup> Jurispr. 1974, 1299, r.o. 11, hiervoor geciteerd onder (A) ter hoogte van voetnoot 530.

<sup>615</sup> Het Hof verwijst in r.o. 13 en 17 naar zijn arrest Van Wesemael.

<sup>616</sup> Jurispr. 1981, 3305, r.o. 17, tweede zin. (cursivering toegevoegd)

<sup>617</sup> Jurispr. 1981, 3305, r.o. 18-19, waarbij r.o. 19 in fine ten onrechte "eigen onderdanen" in plaats van "primair gevestigde personen" als vergelijkingsmaatstaf hanteert; cfr. hoger in voetnoot 600 de kritiek van MARENCO op het hanteren van nationaliteit als kerncriterium van discriminatie, en vestiging in een andere Lid-Staat als onrechtstreeks criterium, in een context van dienstverrichting.



Generaal,<sup>618</sup> maar ook in het arrest Webb zelf:

"Artikel 60, derde alinea, wil in de eerste plaats het de dienstverrichter mogelijk maken zijn werkzaamheden uit te oefenen in de Lid-Staat waar de dienst wordt verricht, zonder ten opzichte van de onderdanen van die staat te worden gediscrimineerd. Deze bepaling houdt echter niet in, dat elke nationale wettelijke bepaling die voor de onderdanen van die staat geldt en die gewoonlijk het oog heeft op een duurzame activiteit van aldaar gevestigde ondernemingen, eveneens ten volle kan worden toegepast op werkzaamheden van tijdelijke aard, uitgeoefend door in andere Lid-Statens gevestigde ondernemingen." <sup>619</sup>

De wetgeving is territoriaal toepasselijk, maar voor occasionele dienstverlening vanuit het buitenland moet soms een kleine aanpassing gebeuren om de verschillende situatie tussen permanente vestiging en tijdelijke intrusie recht te doen. In dit licht moeten we opnieuw kijken naar de in het arrest daaropvolgende rechtsoverweging. Dan wordt duidelijk dat het doctrinale schema voor goederen volgens hetwelk "als discriminerende maatregelen - dan alleen artikel 36; als zonder onderscheid toepasselijke maatregelen - dan ook dwingende vereisten" inzake diensten niet toepasselijk kan zijn: het uitgangspunt in het achterhoofd is immers, in tegenstelling tot bij goederen en omwille van het niet-betastbare van een "dienst", niet de vrijheid om produkten te verhandelen, maar wel de integrale en niet-gemoduleerde territoriale toepassing van alle regels die op een "gevestigde dienstverlener" van toepassing zijn. In de zoëven geciteerde zinsnede

"regelingen die hun rechtvaardiging vinden in het algemeen belang en die gelden voor iedere persoon of onderneming die op het grondgebied van bedoelde staat werkzaam is" <sup>620</sup>

slaat het gecursiveerde op gevestigde en niet-gevestigde dienstverleners; in termen van de Duitse verzekeringen-zaak betreft het de in Duitsland gevestigde of vertegenwoordigde verzekeraars even goed als de verzekeraars die vanuit Londen voor zakenreisjes uitzwerven of gewoon naar Duitsland telefoneren. Als het intellectuele uitgangspunt is

---

<sup>618</sup> Advocaat-Generaal SLYNN, Jurispr. 1981, 3305, op p. 3332, met verwijzing naar de conclusie van Advocaat-Generaal MAYRAS in van Binsbergen.  
Cfr. onder (A), ter hoogte van voetnoot 551, dezelfde verwijzing in de conclusie van Advocaat-Generaal WARNER in Van Wesemael.

<sup>619</sup> Jurispr. 1981, 3305, r.o. 16. (cursivering toegevoegd)  
De tekst van het arrest in het Frans - de interne werktal van het Hof - waarover de rechters overeenstemming bereikten is nog genuanceerder: voor "ten volle" staat daar "intégralement de la même manière".

<sup>620</sup> Jurispr. 1981, 3305, r.o. 17, tweede zin, hiervoor geciteerd in de tekst ter hoogte van voetnoot 616.

dat Duitse regelingen om verenigbaar te zijn met het Verdrag op deze categorieën gelijk moeten toepasselijk zijn, kan er niet veel liberalisering worden verwacht. Van regulatieve concurrentie kan helemaal geen sprake zijn. De enige mogelijkheid ligt bij de vermindering van dubbelcontroles die volstrekt nutteloos zijn uit het oogpunt van het regulatieve doel dat geheel soeverein wordt vastgesteld door de Lid-Staat op wiens grondgebied de (door gevestigden of door niet-gevestigden aangeboden) dienst wordt ontvangen. Als er een gelijkenis is tussen diensten en goederen, dan is het niet de gelijkstelling als "produkt", die immers niet wordt aanvaard, maar wel een minimalistisch geïnterpreteerde procedurele wederzijdse erkenning. De vaststelling van het beschermingsniveau blijft echter honderd procent in handen van elke Lid-Staat.

#### De 'Cassis'-achtige dienstenarresten van het Hof: formule of inhoudelijke test?

Twee verdere stappen in de richting van de analyse die inzake goederen wordt gebruikt heeft het Hof gezet naar aanleiding van het Nederlandse omroepstelsel. In 1988 werd in Bond van Adverteerders<sup>621</sup> het analyseschema "als discriminerende maatregelen - dan alleen artikel 36 [56]; als zonder onderscheid toepasselijke maatregelen - dan ook dwingende vereisten" op diensten toegepast; in casu werden de maatregelen als discriminerend ontmaskerd. Op 25 juli 1991 zou dan in twee arresten de echte vernieuwing volgen: het toetsen van "zonder onderscheid toepasselijke" maatregelen aan de vereisten van het grensoverschrijdende dienstenverkeer. Vooral in de arresten van 1991 wordt de vroegere rechtspraak gesystematiseerd en geherinterpreteerd in de zin van de goederenanalyse.

Het arrest Bond van Adverteerders is nog geen "moeilijk geval" voor MARENCO. Hij kan er immers op wijzen dat het Hof protectionistische regelingen inzake reclame onverenigbaar verklaart, die erop gericht waren de vraag naar publiciteit gegenereerd door de Nederlandse economie voor te behouden aan het nationale omroepstelsel en zo

---

<sup>621</sup> Arrest van 26 april 1988 in zaak 352/85, Bond van Adverteerders t. Nederland, Jurispr. 1988, 2085.

aan de eigen zenders (en aan de nationale schrijvende pers).<sup>622</sup> Voor deze interpretatie is ook letterlijke steun te vinden bij Advocaat-Generaal MANCINI die het heeft over "zorgvuldig verborgen ... discriminatie".<sup>623</sup>

Dit resultaat bereiken de Advocaat-Generaal en het Hof door de definitie die zij geven van "dienstverrichting" (reclameboodschap? programma? beide samen?) en "dienstverlener" (elke Nederlandse omroeporganisatie? het hele Nederlandse omroepbestel?). Deze vaststelling betreft echter de inhoud van het arrest, niet de gevolgde redenering waarover het hier op de eerste plaats gaat.

Wellicht is de Nederlandse regering het slachtoffer geworden van een communautair-orthodoxe verdedigingslijn: door de nadruk te leggen op het "niet-discriminerende" karakter van het verbod van op Nederlands publiek toegesneden reclameboodschappen in of rond TV-programma's zag zij immers af van het voor het Hof politiek gezien delicatere culturele argument dat zou steunen op de dwingende noodzaak van de maatregelen gezien de nationaal vastgelegde doelstelling een pluralistisch, niet-pulp-gericht omroepstelsel in stand te houden. Het Hof kon er nu op wijzen dat het door Nederland ingeroepen "niet-discriminerende" karakter slechts schijn was - er moest immers worden vergeleken tussen het hele Nederlandse omroepstelsel enerzijds en de buitenlandse televisieketens anderzijds<sup>624</sup> - en zo van het arrest een eerste les "systematisering van de dienstverleningsdoctrine" maken:

"(r.o. 32) Om te beginnen zij opgemerkt, dat nationale regelingen die niet zonder onderscheid van toepassing zijn op dienstverrichtingen, ongeacht de herkomst ervan, die mitsdien discriminerend zijn, slechts verenigbaar zijn met het gemeenschapsrecht, indien zij onder een uitdrukkelijke afwijkende bepaling kunnen vallen.

(r.o. 33) De enige afwijkende bepaling die in een geval als het onderhavige in aanmerking kon komen, is artikel 56 EEG-Verdrag, ... openbare orde ...

---

<sup>622</sup> Marenco, I.c., in voetnoot 542, op p. 135:

"The demand for advertising generated by the Dutch economy was thus treated as the preserve of national television."

<sup>623</sup> Advocaat-Generaal MANCINI, Jurispr. 1988, 2085, op p. 2118, na de aankondiging, op p. 2117, van "een schoolvoorbeeld van verkapte discriminatie".

<sup>624</sup> Jurispr. 1988, 2085, r.o. 24-25.

(r.o. 34) Daarbij valt aan te tekenen dat doelstellingen van economische aard, zoals het zekerstellen dat een nationale omroepstichting alle inkomsten uit reclameboodschappen verkrijgt die in het bijzonder op het publiek van de betrokken staat zijn gericht, geen redenen van openbare orde in de zin van artikel 56 EEG-Verdrag kunnen vormen." <sup>625</sup>

De gecursiveerde verwijzing naar "economische" doelstellingen die niet zouden kunnen worden ingeroepen om discriminerende maatregelen te rechtvaardigen komt van Advocaat-Generaal MANCINI, die zich steunt op een rechtsoverweging betreffende artikel 90 uit het oude arrest Sacchi. <sup>626</sup>

Daarbij rijzen twee vragen van inhoudelijke consequentie. Ten eerste kan men zich afvragen of het economische doel de inkomsten van de STER veilig te stellen niet een noodzakelijk tussendoel is om het achter- of onderliggende culturele doel te bereiken dat erin bestaat een pluralistisch en niet-pulp-gericht omroepstelsel in stand te houden. <sup>627</sup> Ten tweede valt moeilijk in te zien waarom de hier gehanteerde scherpe redeneerwijze niet had moeten worden toegepast twee jaar tevoren toen een over-brede interpretatie van "vestiging" en het aanvaarden van draconische vergunningsvereisten bij "dienstverlening" erop gericht waren de rentabiliteit van de Duitse verzekeraars in stand te houden om zo de door Duitsland nagestreefde zeer degelijke, zeer betrouwbare en nogal dure "Duitse" verzorging van de modale verzekeringenconsument te waarborgen; in dat geval keek het Hof alleen naar de achterliggende "niet-economische" doelstelling, zonder acht te slaan op de evident ook aanwezige economische "tussendoelstelling" (de Duitse verzekeraars te "beschermen"). <sup>628</sup> Hetzelfde geldt voor het drie jaar later

---

<sup>625</sup> Jurispr. 1988, 2085, r.o. 32-34. (cursivering toegevoegd)

<sup>626</sup> Jurispr. 1988, 2085, op p. 2119, met verwijzing naar Jurispr. 1974, 409, r.o. 14, tweede alinea: "dat geen Verdragsbepaling zich ertegen verzet dat de Lid-Staten om niet-economische overwegingen van openbaar belang, radio- en televisie-uitzendingen - met inbegrip van kabeluitzendingen - aan de vrije mededinging onttrekken door het uitsluitend recht daarop aan een of meer maatschappijen toe te kennen".

<sup>627</sup> Door deze vraag niet te stellen creëert de Advocaat-Generaal een contrast met het begrip dat hij opbracht voor de landbouwpolitieke e.a. rechtvaardigingen "achter" de Italiaanse regels inzake deegwaren, waarover meer hiervoor in voetnoot 310.

<sup>628</sup> Zie hiervoor de kritiek van ROTH geciteerd in voetnoot 604 en van GIERSCHE, o.c. in voetnoot 347 van hoofdstuk 1, op p. 25-27.

gewezen arrest Bachmann,<sup>629</sup> dat toelaat dat de in België gevestigde verzekeringsmaatschappijen worden bevoordeeld om zo "de samenhang van het belastingstelsel" te waarborgen; ook in dat geval heeft het Hof niet willen kijken naar de niet zo moeilijk te vinden "tussendoelstelling" van economische aard.<sup>630</sup> Uit deze confrontatie van de Bond van Adverteerders-redenering met twee eveneens recente arresten waarin deze redenering niet werd gehanteerd kan worden geconcludeerd dat niet valt uit te sluiten dat het Hof zich vrij voelt zijn eigen doctrinale lessen soms wel en soms niet toe te passen; een cynische interpretatie zou dit dan laten afhangen van de machtsverhoudingen in het geding ten gronde (pro nationale fiscale overheden die nationale verzekeraars helpen, contra het omroepbestel van een kleinere Lid-Staat); een mildere verklaring zou het erbij houden dat alles afhangt van het geloof dat het Hof in concreto hecht aan de eerlijkheid waarmee de Lid-Staat "dwingende vereisten" of beleidsdoelstellingen aanvoert.

De arresten van 25 juli 1991 inzake de intussen van kracht geworden Nederlandse Mediawet<sup>631</sup> vormen de aanleiding voor de tweede doctrinale stellingname van het Hof. Zij zijn op dezelfde dag gewezen als het arrest Säger t. Denneweyer, waarin het Hof de onverenigbaarheid met het dienstenverkeer vaststelt van de extraterritoriale toepassing van een Duits verbod op het verlenen van bijstand inzake octrooirechten door andere personen dan Patentanwälte, verbod dat zich naar Duits recht uitstreckte tot de zuiver administratieve ondersteuningsactiviteit uitgeoefend door een in een andere Lid-Staat gevestigde persoon die een agenda van vervaldata bijhoudt voor haar klanten-octrooihouders en deze zonder zich te verplaatsen (d.w.z. schriftelijk, telefonisch of per telefax) verwittigt wanneer zij stappen moeten ondernemen in het kader van hun

---

<sup>629</sup> Geciteerd in voetnoot 605.

<sup>630</sup> Een andere afwijking van de dogmatiek inzake goederen is de grote eerbied voor het administratief comfort van de (fiscale) overheid in de zaak Bachmann.

<sup>631</sup> Arrest van 25 juli 1991 in zaak C-353/89, Commissie t. Nederland, Jurispr. 1991, I-4069, r.o. 2. Arrest van 25 juli 1991 in zaak C-288/89, Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda t. Commissariaat voor de Media, Jurispr. 1991, I-4007, r.o. 2.

octrooirechten.<sup>632</sup> De extraterritoriale toepassingsaanspraak van het Duitse recht wordt door het Hof beklemtoond,<sup>633</sup> hetgeen de vergelijkbaarheid van de zaak met bvb. de Duitse verzekeringen-zaak wegneemt: zelfs de meest vasthoudende verdedigers van de onmondigheid van de Duitse verzekeringnemers aanvaarden dat in Duitsland gevestigde particulieren naar Londen mogen telefoneren om een "Britse" verzekering te bestellen.<sup>634</sup> Waarom zouden firma's die verschillende octrooien bezitten dan hun agenda niet mogen laten bijhouden in Londen? Ondanks of wellicht juist omwille van de absurditeit van de Duitse reguleringsaanspraak is Säger t. Dennemeyer de gelegenheid voor het Hof om zeer stellig een Cassis-achtig onderscheid tussen "discriminerende" en "zonder onderscheid toepasselijke" maatregelen te poneren, daarbij weliswaar het discriminatiecriterium bij dienstverlening verkeerd benoemend.<sup>635</sup> Het Hof antwoordt aldus op de uitnodiging van Advocaat-Generaal JACOBS om eens en voorgoed te bevestigen dat ook niet discriminerende maatregelen onder het verbod van artikel 59 kunnen vallen.<sup>636</sup>

"Allereerst moet worden opgemerkt, dat artikel 59 EEG-Verdrag niet alleen de afschaffing van iedere discriminatie van de dienstverrichter op grond van diens nationaliteit verlangt, maar tevens de opheffing van iedere beperking - ook indien

---

<sup>632</sup> Arrest van 25 juli 1991 in zaak C-76/90, Säger t. Dennemeyer, Jurispr. 1991, I-4221, i.h.b. r.o. 11.

<sup>633</sup> Jurispr. 1991, I-4221, r.o. 13 resp. 18: (cursivering toegevoegd)  
 "(r.o. 13) Een dergelijke beperking is te minder toelaatbaar wanneer, zoals in casu, de dienst, anders dan in de in artikel 60, laatste alinea, EEG-Verdrag bedoelde situatie, wordt verricht zonder dat de dienstverrichter zich hoeft te begeven naar het grondgebied van de Lid-Staat waarin de dienst wordt verricht;"  
 waarbij het laatste woord om juist te zijn zou moeten worden vervangen door: "genoten" of "ontvangen; om die reden is correcter:  
 "(r.o. 18) Deze taken, die de dienstverrichter vervult zonder zich te verplaatsen, ..."

<sup>634</sup> Zie immers Dausen, I.c. in voetnoot 565, op p. 381: het Duitse verzekeringscontrolerecht is niet toepasselijk op verzekeringen per correspondentie op initiatief van de verzekeringnemer.

<sup>635</sup> De in het volgende citaat gecursiveerde woorden "nationaliteit" en "binnenlandse" zouden moeten worden vervangen door "land van vestiging" resp. "in het binnenland gevestigde" om correct te zijn.  
 Zie reeds de kritiek van MARENCO hiervoor in voetnoten 600 en 617.

<sup>636</sup> Jurispr. 1991, I-4221, op p. I-4233: (cursivering toegevoegd)  
 "In casu rijst evenwel de vraag, of artikel 59 alleen die vormen van discriminatie verbiedt of dat het nog verder gaat en verlangt dat alle beperkingen, inclusief de niet-discriminerende, worden opgeheven, tenzij zij worden gerechtvaardigd door het algemeen belang. Uit de huidige rechtspraak valt niet duidelijk op te maken of artikel 59 ook betrekking heeft op maatregelen die geen openlijke of verkapte discriminatie met zich meebrengen."

deze zonder onderscheid geldt voor binnenlandse dienstverrichters en dienstverrichters uit andere Lid-Staten - die de werkzaamheden van de dienstverrichter die in een andere Lid-Staat is gevestigd en aldaar rechtmatig gelijksoortige diensten verricht, verbiedt of anderszins belemmert." <sup>637</sup>

De woorden "zonder onderscheid" zijn nieuw ten opzichte van het arrest Webb. In vergelijking met de formulering in dat arrest ligt de nadruk niet meer op de nationale reglementering, die volledig haar doelstelling van bescherming moet kunnen bereiken, maar op de vrijheid van de dienstverlener om gelijksoortige diensten als hij in de Lid-Staat van zijn vestiging mag "afzetten" ook in een andere Lid-Staat "af te zetten". De "produkt"-idee die goederen en diensten verenigt breekt door. Althans in woorden, voegt de sceptische MARENCO toe. <sup>638</sup> Hij twijfelt er immers aan dat het Hof de redeneerwijze echt zal durven doorzetten in andere gevallen waar geen discriminatie of protectie kan worden aangewezen. In casu wijst hij op de herhaling dat niet alle eisen die gelden voor een gevestigde dienstverlener op een niet-gevestigde dienstverlener mogen worden toegepast, <sup>639</sup> hetgeen in zijn brede opvatting van discriminatie een verbod betekent ongelijke situaties gelijk te behandelen, en op het economisch onderliggende protectionisme van de onverenigbaar verklaarde nationale maatregel, dat nog duidelijker was dan in de kort tevoren gewezen toeristengids-arresten. <sup>640</sup> Uit de concrete toepassing van de test kan, gezien het verregaande karakter van de Duitse toepassingsaanspraak, niet veel worden afgeleid. <sup>641</sup>

---

<sup>637</sup> Jurispr. 1991, I-4221, r.o. 12. (cursivering toegevoegd)

<sup>638</sup> Marenco, I.c. in voetnoot 542, op p. 142 citeert deze zaak als "[confirmation of] (...) the effort of the Court to adopt for purposes of Article 59 language inspired by the case-law on Article 30". (cursivering toegevoegd)

<sup>639</sup> Jurispr. 1991, I-4211, r.o. 13 en 15; Marenco, I.c. in voetnoot 542, op p. 142.

<sup>640</sup> Marenco, I.c. in voetnoot 542, op p. 142:

"These observations do not prevent us from noting, however, that the national measure at issue did tend to protect the national professional grouping of patent lawyers from foreign competition specializing in a particular simple activity and capable of providing services at low price by resorting to modern technology. The situation was comparable to the Tourist guide situation, and was even more evidently susceptible of falling within the scope of Article 59."

De toeristengids-arresten, hiervoor geciteerd in voetnoot 592, onder i-, zijn op doctrinaal vlak voorlopers van de arresten van 25 juli 1991; naar de inhoud bevatten zij een veroordeling van nationale maatregelen binnen bijzonder nauw omschreven grenzen. De enge grondslag van de veroordeling werd herhaald in het Spaanse toeristengids-arrest dat eveneens in voetnoot 592, maar dan onder m-, werd geciteerd.

<sup>641</sup> Jurispr. 1991, I-4211, r.o. 16-20.



In de Nederlandse Mediawet-zaken vecht de Commissie twee maatregelen aan: ten eerste de verplichting voor Nederlandse omroeporganisaties voor bepaalde produktietaken gebruik te maken van de technische middelen van het zogenaamde Bedrijf, het vroegere overheidsmonopolie terzake dat zich volgens de opstellers van de Mediawet slechts geleidelijk aan de nieuwe situatie van concurrentie zou moeten aanpassen;<sup>642</sup> ten tweede de voorwaarden die worden gesteld voor het doorseinen van programma's afkomstig uit andere Lid-Statens inzake specifiek op Nederland gerichte reclameboodschappen: deze voorwaarden betreffen enerzijds de structuur van de in het buitenland gevestigde programmamaker, en anderzijds de reclameboodschappen zelf.<sup>643</sup>

Het is duidelijk dat het Hof in de arresten van 25 juli 1991 de "nieuwe aanpak" of redeneerwijze toepast; zo duidelijk dat zelfs MARENCO dit erkent: er wordt immers gekeken naar de eventuele rechtvaardiging van de Nederlandse maatregelen, niet eerst naar hun praktisch effect waaruit een eventuele discriminerende intentie of een eventueel protectionistisch effect zou kunnen blijken.<sup>644</sup> Het Hof begint met twee bladzijden uiteenzetting over het toepassingsgebied van artikel 59, waarin de rechtspraak van Webb tot de toeristengids-arresten wordt gesystematiseerd en geherinterpreteerd: ten eerste moet elke discriminatie op grond van nationaliteit of vestiging in een andere Lid-Staat achterwege worden gelaten;<sup>645</sup> in dat verband wordt, met verwijzing naar Bond van Adverteerders, herhaald dat "niet zonder onderscheid toepasselijke" maatregelen alleen kunnen worden gered door een uitdrukkelijke afwijkende bepaling, zoals artikel 56; economische doelstellingen horen daarbij in geen geval thuis; ten tweede stelt het Hof in verband met "zonder onderscheid toepasselijke maatregelen" het vereiste van "rechtvaardiging", door "dwingende redenen van algemeen belang" waaraan niet reeds is "voldaan op grond van de regels waaraan de dienstverrichters zijn onderworpen in de Lid-

---

<sup>642</sup> Jurispr. 1991, I-4069, r.o. 5, 21 en 26-27.

Ietwat oneerbiedig zou men kunnen stellen dat deze ex-monopolist geleidelijk van zijn monopolie zou moeten 'afkicken'.

<sup>643</sup> Jurispr. 1991, I-4069, r.o. 8 en 38-39.

<sup>644</sup> Marenco, l.c. in voetnoot 542, op p. 143.

<sup>645</sup> Jurispr. 1991, I-4069, r.o. 14, met verwijzing naar de toeristengids-arresten (referentie hiervoor in voetnoot 592, onder i-).

Staat waarin zij zijn gevestigd"; <sup>646</sup> de rechtspraak sinds Van Wesemael wordt als lange lijst van voorbeelden van dergelijke "dwingende redenen van algemeen belang" ten tonele gevoerd; <sup>647</sup> heel wat soberder is ten slotte de verwijzing naar het toeristengids-arrest voor het vereiste dat geen "minder vergaande" maatregel hetzelfde resultaat kan bereiken. <sup>648</sup>

De concrete toepassing van deze beginselen op de door de Commissie aangevochten aspecten van de Mediawet is uit inhoudelijk oogpunt interessant. Het gedeeltelijk privilege voor het Bedrijf, dat in de plaats komt van het vroegere monopolie, vindt geen genade omdat het één op het nationale grondgebied gevestigde dienstverlener beschermt tegen de concurrentie van (op zijn minst) alle in andere Lid-Staten gevestigde collega's. <sup>649</sup> Het culturele argument dat deze keer met meer kracht wordt ingeroepen is m.i. gezien de technische taken van het Bedrijf eerder zwak. Het Hof maakt er hoe dan ook korte metten mee. <sup>650</sup>

De onverenigbaarheid van de regelingen in verband met reclame lijkt minder vanzelfsprekend, en heeft vooral wat het tweede onderdeel betreft aanleiding gegeven tot inhoudelijke kritiek op het arrest.

Het eerste onderdeel betreft de voorwaarden die de Mediawet stelt aan de structuur

---

<sup>646</sup> Jurispr. 1991, I-4069, r.o. 15-17.

<sup>647</sup> Jurispr. 1991, I-4069, r.o. 18.

<sup>648</sup> Jurispr. 1991, I-4069, r.o. 19.

<sup>649</sup> Jurispr. 1991, I-4069, r.o. 23-25.

In de vanzelfsprekende verwerping van het argument dat massale ontslagen bij het Bedrijf zo werden vermeden (r.o. 26) komt even tot uiting wat hiervoor als achillespees van de "liberale" opvatting op diensten- en nog meer op vestigingsverkeer is beschouwd: consequent doorgedacht botst zij met het in Europa traditionele sociale recht, dat uit economisch standpunt wordt bekritiseerd omdat het zittende werknemers de voorkeur geeft boven werkzoekenden, maar uit democratisch-politiek (en in vele Lid-Staten ook constitutioneel) standpunt als essentieel bestanddeel van de maatschappelijke orde wordt ervaren.

Marenco, I.c. in voetnoot 542, wijst er op p. 147 op dat het vermijden van het faillissement van het Bedrijf het bewijs vormt van "de protectionistische bedoeling" van de aangevochten regeling.

<sup>650</sup> Jurispr. 1991, I-4069, r.o. 30-32.

van de buitenlandse omroepen opdat hun reclameboodschappen zouden worden doorgeseind naar Nederlandse kabelabonnees. Deze voorwaarden komen erop neer dat de buitenlandse omroepen moeten georganiseerd zijn naar het beeld en de gelijkenis van een Nederlandse omroeporganisatie, inclusief een niet op winstbejag gerichte Stichting Etherreclame of STER. De Nederlandse regering wijst erop dat deze maatregelen zonder onderscheid toepasselijk zijn en acht ze noodzakelijk om culturele redenen, nl. om een overdreven greep van de reclamejongens op de uitwerking van de programma's te vermijden.<sup>651</sup> Het Hof gaat niet akkoord, op een manier die de beperkte overtuigingskracht van het nieuwe redeneringsschema op zichzelf illustreert:

"(r.o. 42) Dienaangaande moet evenwel worden vastgesteld, dat er geen noodzakelijk verband bestaat tussen dat cultuurbeleid en de voorwaarden betreffende de structuur van buitenlandse omroepinstellingen. Ter verzekering van de pluriformiteit van het omroepbestel is het immers geenszins noodzakelijk de in andere Lid-Statens gevestigde omroepinstellingen te verplichten, zich aan het Nederlandse model aan te passen indien zij programma's willen uitzenden die op het Nederlandse publiek gerichte reclameboodschappen bevatten. Indien de Nederlandse regering dat pluriforme karakter in stand wenst te houden, kan zij er zeer wel mee volstaan, aan het statuut van haar eigen omroepinstellingen een passende vorm te geven.

(r.o. 43) Voorwaarden betreffende de structuur van buitenlandse omroeporganisaties kunnen derhalve niet objectief noodzakelijk worden geacht ter verzekering van het algemeen belang bij handhaving van een pluriform landelijk omroepbestel." <sup>652</sup>

De gecursiveerde bewering van het Hof in r.o. 42 is niet meer dan een bewering. Zij gaat voorbij aan de vraag of een nationaal omroepbestel zoals Nederland het wil in stand houden financieel ("zeer wel") kàn als het vrije verkeer van diensten gecombineerd met de technologische ontwikkeling ertoe bijdraagt dat de hoofdzaak voor de economische operatoren de reclameboodschap is, waaraan een bijhorend programma wordt opgehangen. Deze vraag komt overeen met de in Bond van Adverteerders vermeden vraag of het waarborgen van inkomsten voor het omroepstelsel geen noodzakelijke tussenschakel is voor het nagestreefde culturele hoofd- of einddoel.

Het gecursiveerde in r.o. 43 is al wat meer overtuigend, als men het woord

---

<sup>651</sup> Jurispr. 1991, I-4069, r.o. 40-41.

<sup>652</sup> Jurispr. 1991, I-4069, r.o. 42-43. (cursivering toegevoegd)

"derhalve" buiten beschouwing laat: de betere uitleg voor de beslissing van het Hof is dat het evenmin aanvaardbaar is dat Nederlandse regelingen de structuur van buitenlandse omroepen beheersen als dat Duitsland mensen in Londen zou verbieden daar een agenda bij te houden voor in Duitsland gevestigde ondernemingen. Het gaat om extraterritorialiteit die niet wordt aanvaard. In de lijn van Advocaat-Generaal MAYRAS in van Binsbergen<sup>653</sup> zou men overigens ook kunnen stellen dat het opleggen van dezelfde voorwaarden aan niet in Nederland gevestigde omroepen als aan wél in Nederland gevestigde omroepen een voorbeeld is van verkapte discriminatie (gelijke gevolgen verbinden aan ongelijke situaties).<sup>654</sup> De verwerping van de culturele rechtvaardiging is in het arrest evenwel niet behoorlijk gemotiveerd.

Dezelfde kritiek geldt met nog meer kracht voor het tweede onderdeel, over de eisen gesteld aan de reclameboodschappen zelf (maximum-duur, duidelijke afbakening, geen onderbreking van de programma's, niet op zondag).<sup>655</sup> Dit aspect van de regeling lijkt het meest op de voorwaarden die door nationale regels aan goederen worden gesteld, omdat het hier ook om voorwaarden gaat die het produkt "programma-met-reclame" (- of realistischer: "reclame-met-programma" -) betreffen. Het Hof lijkt te aanvaarden wat Nederland terzake beweert, nl. dat de regels zonder onderscheid toepasselijk zijn en noodzakelijk zijn ter bescherming van de consument of de kwaliteit van de programma's.<sup>656</sup> Het vermijdt dan echter de conclusie, dat "inhoudelijke wederzijdse aanvaarding" van dienstprodukten niet wordt opgelegd, door bruusk het scherpe arrest Bond van Adverteerders terug op te rakelen:

"Anders dan bij de Kabelregeling het geval was, zijn volgens de hierbedoelde bepalingen van de Mediawet niet meer alle inkomsten uit in het bijzonder op het Nederlandse publiek gerichte reclameboodschappen aan de STER voorbehouden.

---

<sup>653</sup> Hiervoor onder (A) ter hoogte van voetnoot 551.

<sup>654</sup> Daartegen zou men dan weer kunnen inroepen dat de technologie het onderscheid diensten-vestiging inzake radio en televisie "vervalst" en de vestigingsplaats irrelevant maakt. Zo baant men de weg voor het arrest TV 10 (hiervoor onder (B) in voetnoot 591) dat dit evenwicht herstelt ten voordele van de Lid-Staten en hun regelingsaanspraken.

<sup>655</sup> Jurispr. 1991, I-4069, r.o. 44.

<sup>656</sup> Jurispr. 1991, I-4069, r.o. 45.

Beide doelstellingen zijn "niet-economisch" in de zin van het arrest Bond van Adverteerders.

Door de uitzending van die boodschappen te reglementeren, beperken die bepalingen evenwel de mogelijke concurrentie van buitenlandse omroepinstellingen met de STER op deze markt. Zij leiden dan ook, zij het in mindere mate dan de Kabelregeling, tot bescherming van de inkomsten van de STER en hebben dus hetzelfde doel als de vroegere regeling. Gelijk het Hof reeds heeft geoordeeld in zijn arrest van 26 april 1988 (Bond van Adverteerders, r.o. 34), kan dat doel geen rechtvaardiging vormen voor beperkingen van het vrij verrichten van diensten." <sup>657</sup>

Het feit dat de STER meer inkomsten heeft onder de Mediawet dan in de hypothese waarin die wordt ontkracht sluit niet logisch uit dat de Mediawet een hoofdzakelijk cultureel doel zou kunnen nastreven, voor de verwezenlijking waarvan het noodzakelijk zou kunnen zijn enige beperkingen te stellen op het produkt "reclame-met-programma" dat in het buitenland gevestigde omroepen op dezelfde kijkers mogen afvuren. De gecursiveerde "dus" is niet overtuigend gemotiveerd.

Eigenlijk stond het Hof voor een duidelijke inhoudelijke keuze: ofwel de Nederlandse regering gelijk geven, en toegeven dat "inhoudelijke wederzijdse aanvaarding" van het produkt "reclame-met-programma" niet wordt opgelegd aan de Lid-Staten; ofwel de "nieuwe aanpak" die op de dag zelf werd ingewijd in liberale zin toepassen, maar dan wel ook inhoudelijk gemotiveerd, d.w.z. door te wijzen op de parallel met het goederenverkeer, op de voordelen voor de consument van regulatieve concurrentie, op het overdreven zwartgallige karakter van het scenario waarin slechte programma's alle goede programma's verdringen, enz.

In plaats van deze keuze te maken ontsnapt het Hof met een lichtjes uit zijn verband gerukt citaat uit het arrest Bond van Adverteerders dat op zichzelf al niet overtuigt, omdat het uit het financieel gunstige effect dat een maatregel heeft voor een reclamestichting afleidt dat er geen dwingend cultureel doel wordt nagestreefd. De gekozen ontsnappingsroute lijkt de slechtst mogelijke combinatie te zijn: liberalisering op grond van formalisme, zonder de inhoudelijke argumenten ten voordele van liberalisering (en zonder de systematische argumenten - het parallellisme met goederen -); de kritiek uit het standpunt van de culturele "soevereiniteit" van de Lid-Staten (of hun onderdelen) inzake cultuur en omroep heeft het arrest dan ook zeer hard en met het argument van

---

<sup>657</sup> Jurispr. 1991, I-4069, r.o. 47. (cursivering toegevoegd)

onvoldoende motivering kunnen aanvechten.<sup>658</sup> Het valt buiten het bestek van dit werk of de ergernis over het arrest Mediawet mede aan de basis lag van de restrictieve bepalingen over cultuur in het Verdrag van Maastricht van 7 februari 1992.<sup>659</sup> Wel kan worden vermoed dat het wellicht bijdroeg tot de (overdreven?) koerscorrectie van het Hof die te bespeuren valt in het arrest TV 10 dat voor "hoofdzakelijk op Nederland programma's richtende" omroepen in Luxemburg de vrijheden van het Verdrag tussen haakjes plaatst.

Het gebrek aan duidelijke inhoudelijke koers van het Hof in de eerste materie waarin het de in Säger t. Dennemeyer aangekondigde "nieuwe aanpak" concreet moet toepassen in een betwiste vraag geeft munitie aan MARENCO die vindt dat de echte test voor de aanpak van "beperking" in plaats van "discriminatie" nog moet komen. Nog afgezien van de zaak Bachmann, waar men even goed een bevoordeling of "bescherming" van de in België gevestigde verzekeraars kan zien als er bevoordeling is van de STER in Bond van Adverteerders en Mediawet,<sup>660</sup> stelt MARENCO dat moet worden gewacht op zaken waarin de aangevochten maatregel onbetwistbaar geen ernstiger invloed heeft op in het buitenland gevestigde dienstverleners dan op in het binnenland gevestigde dienstverleners. Dat is vooral het geval bij een algeheel verbod op een activiteit.<sup>661</sup>

---

<sup>658</sup> Degenhart, C., "Europarecht. Rundfunkrecht. Anmerkung zum Urteil v. 25.7.1991 Mediawet", volume no. 47 Juristenzeitung 1125-1128 (1992), op p. 1127-8.

<sup>659</sup> Deze suggestie, in het algemeen d.w.z. zonder verwijzing naar een bepaald arrest, bij Donner, hiervoor geciteerd in voetnoot 84.

<sup>660</sup> Cfr. hiervoor ter hoogte van voetnoten 629-630.

<sup>661</sup> Marenco, l.c. in voetnoot 542, op p. 149.

Om die reden kan niet worden ingestemd met de optimistische kijk van Advocaat-Generaal JACOBS (in diens conclusie van 26 januari 1995 in zaak C-384/93, Alpine Investments t. Minister van Financiën) dat het Hof in het hiervoor in voetnoot 592, sub n- geciteerde arrest van 5 oktober 1994 over discriminerende Franse haventaksen het beperkingscriterium zou hebben aanvaard: op de algemene r.o. 17

- "In de optiek van de interne markt en om de verwezenlijking van de doelstellingen daarvan mogelijk te maken, verzet die vrijheid zich ook tegen de toepassing van een nationale regeling die ertoe leidt, dat het verrichten van diensten tussen Lid-Statens moeilijker wordt dan het verrichten van diensten binnen een enkele Lid-Staat." -

volgt immers de concretere r.o. 18, die een verkapte discriminatie naar nationaliteit of vestigingsplaats van de dienstverleners doet vermoeden:

"Derhalve mag het verrichten van diensten inzake zeevervoer tussen Lid-Statens niet worden onderworpen aan strengere voorwaarden dan die welke gelden voor vergelijkbare binnenlandse dienstverrichtingen."

In de rechtspraak van vóór 1991 vindt MARENCO slechts twee voorbeelden van een algeheel verbod. Het duidelijkste is het algeheel verbod op de honorering van "speelschulden" in Duitsland, waarop het arrest Koestler betrekking heeft.<sup>662</sup> Een Duitse ambtenaar had tijdens een professioneel verblijf van verschillende jaren in Frankrijk termijnoperaties laten verrichten door een lokale bank. Bij zijn verhuizing naar Duitsland "vergat" hij het negatieve saldo aan te zuiveren. Als verweerder voor de Duitse rechtbank van zijn nieuwe woonplaats verschool hij zich achter het verbod "speelschulden" gerechtelijk in te vorderen, dat zich naar Duits recht (- enigszins conservatief op financieel vlak? -) ook tot de betrokken speculatieve beleggingen uitstreckte. De Commissie (- inzake diensten en vestiging vooral moedig in door anderen ingestelde prejudiciële gedingen -) riep het Hof ertoe op na te gaan of deze onvoorwaardelijke toepassing van het Duitse beursrecht wel objectief gerechtvaardigd en onontbeerlijk was, hetgeen zij sterk betwijfelde. Het Hof volgde echter Advocaat-Generaal REISCHL, en beperkte zich tot niet-discriminatie tegenover dienstverleners gevestigd in een andere Lid-Staat.<sup>663</sup> Het ging zelfs zover te suggereren dat anders beslissen de Franse banken zou "beoordelen" vergeleken met hun Duitse collega's.<sup>664</sup>

Het tweede "oude" voorbeeld van een algeheel verbod is het toenmalige verbod op televisiereclame in België in de zaak Debauve.<sup>665</sup> De Luxemburgse regering riep het Hof ertoe op de rechtvaardiging van de maatregel te onderzoeken, en verwees naar het

---

<sup>662</sup> Arrest van 24 oktober 1978 in zaak 15/78, Société générale alsacienne de banque t. Koestler, Jurispr. 1978, 1971.

<sup>663</sup> Jurispr. 1978, 1971, r.o. 4.

<sup>664</sup> Jurispr. 1978, 1971, r.o. 5.

Eveneens merkwaardig is het feit dat het Hof lijkt te aanvaarden dat de terugkeer van de betrokken Duitse dienstontvanger naar zijn vaderland, lang na het aangaan, in Frankrijk, waar hij toen nog woonde, van een zakelijke relatie met een Franse bank voor het verrichten van operaties op de Parijse beurs, volstond als aanknopingspunt met Duitsland. Deze laatste kritiek bij Dubuisson, B., "Unité ou diversité des notions d'intérêt général, d'ordre public et de normes impératives dans les directives communautaires relatives aux assurances", in Het Europa van de Verzekeringen. De richtlijnen van de derde generatie, Maklu, Academia & Bruylant, Antwerpen, Louvain-la-Neuve & Brussel, pp. 187-260 (1992), op p. 254.

<sup>665</sup> Arrest van 8 maart 1980 in zaak 52/79, Procureur des Konings t. Debauve, Jurispr. 1980, 833.



arrest Dassonville inzake goederen.<sup>666</sup> Advocaat-Generaal WARNER beklemtoonde het verschil tussen diensten, waarover het ging, en vestiging, waarvoor Costa t. E.N.E.L. duidelijk had gemaakt dat een algeheel verbod toelaatbaar was als het maar niet discrimineerde; hij bekritiseerde het arrest Koestler en pleitte voor aansluiting op de principiële rechtsoverweging 10 van van Binsbergen.<sup>667</sup> Het Hof ging echter niet in op deze oproepen, en onderstreepte met kracht het enkele verbod van discriminatie naar nationaliteit of vestigingsplaats:

"Mitsdien moet worden geantwoord, dat de artikelen 59 en 60 EEG-Verdrag zich niet verzetten tegen een nationale regeling die het doorgeven van reclameboodschappen via kabeltelevisie evenals het uitzenden van reclameboodschappen via televisie verbiedt, indien die regeling wordt toegepast zonder onderscheid naar de binnen- of buitenlandse herkomst van die boodschappen, dan wel naar de nationaliteit of de plaats van vestiging van de verrichter van de dienst."<sup>668</sup>

De echte test voor de "nieuwe aanpak" van 1991 is derhalve of het Hof vandaag anders zou beslissen.<sup>669</sup> De eerste gelegenheid daartoe was de Ierse abortus-zaak.<sup>670</sup> In die zaak is het Hof de test uit de weg gegaan; ondanks het feit dat het abortusverbod buiten Ierland gevestigde kandidaat-abortusverleners niet ongunstiger behandelt dan binnen Ierland gevestigde, wordt niet meteen de rechtvaardiging voor de "beperking"

---

<sup>666</sup> Jurispr. 1980, 833, op p. 845-6.

<sup>667</sup> Jurispr. 1980, 833, op p. 873.

<sup>668</sup> Jurispr. 1980, 833, r.o. 16.

De verwijzing, in het voorbijgaan, naar "eisen ... welke hun grond vinden in het algemeen belang" in r.o. 12, doet geen afbreuk aan deze conclusie.

Zij toont alleen aan dat het Hof er zich van bewust was dat een algeheel verbod op reclameboodschappen, gezien de verstrengeling van reclame en programma's, toch iets gemeenschappelijks heeft met een verplichting uitzendingen aan te passen, d.w.z. met iets anders dan een algeheel verbod.

Aldus Marenco, l.c. in voetnoot 542, op p. 149.

<sup>669</sup> Dubuisson, l.c. in voetnoot 664, op p. 254: (cursivering toegevoegd)

"Il n'est pas certain que saisie d'une affaire similaire à l'heure actuelle, la Cour de Justice tiendrait le même raisonnement. ... jurisprudence actuelle, héritée, il est vrai de l'arrêt van Binsbergen, la Cour confronterait l'intervention de l'ordre public allemand aux critères de nécessité et de proportionnalité, comme la Commission le lui suggérerait dès 1978."

Met de woorden "il est vrai" alludeert DUBUISSON op het feit dat van Binsbergen verschillende jaren ouder is dan Koestler, en dat het Hof de nieuwe aanpak dus ook al in Koestler had kunnen toepassen, zoals de Commissie overigens suggereerde.

<sup>670</sup> Verwijzing naar deze zaak hoger, in paragraaf 1, in voetnoot 83.

onderzocht.<sup>671</sup> De onzekerheid blijft derhalve bestaan.<sup>672</sup>

Wordt "beperking" van de vestiging verboden door het Verdrag?

Inzake vestiging kan het verhaal over de doctrinale discussie en de stellingnames van het Hof korter zijn dan inzake dienstverlening. Vooreerst dient erop gewezen dat onduidelijk is of de eerder liberale school binnen de rechtsgeleerde discussie inzake vestiging wel meer verboden wil zien dan alleen de maatregelen die discrimineren op grond van nationaliteit.<sup>673</sup> Gesteld dat dit zo is, rijst meteen een theoretische moeilijkheid: de motivering die in deze subparagraaf naar voren is gekomen als het sterkste argument voor de "beperking"-stelling inzake dienstverlening is juist het verschil met de situatie van een gevestigde, waarvan wél kan worden verwacht dat hij alle lokale regels respecteert.<sup>674</sup>

---

<sup>671</sup> Marengo, I.c. in voetnoot 542, op p. 150: (cursivering toegevoegd)

"Following its new-found approach, the Court could have been expected to proceed immediately to an examination of the justification of the measure. The fact that the measure in question was in no way more advantageous for foreign would-be providers of services of abortion should not have been neither her nor there. This, however, would have caused the Court to grapple with an intractable conflict of values the resolution of which was certainly not meant to be entrusted to Community institutions. ... In the light of the risk of the Court's becoming entangled in moral choices in relation to a measure devoid of any protectionist effect, it was perhaps fortunate that the students were economically unconnected with any provider of abortion services. The Court seized upon this circumstance ..."

<sup>672</sup> Marengo, I.c. in voetnoot 542, op p. 150:

"The answer to the question whether the Court's new approach is to be taken literally has therefore to await a future case."

Er kan worden vermoed dat MARENCO een tweede "ontwijking" van het probleem zou zien in het arrest Schindler van 1994, betreffende het (- inmiddels door de oprichting van een National Lottery doorbroken -) verbod op kansspelen in het Verenigd Koninkrijk. Daarover verder onder (D) ter hoogte van voetnoot 753.

<sup>673</sup> Een aanduiding in die zin wel bij Steindorff, I.c. in voetnoot 498, geciteerd in voetnoot 569 hiervoor.

Zijn voorstel, dat verder gaat dan de huidige rechtspraak, doet dit vooral op het vlak van de aanvaarding van "cumul" van dienstverlening en (secundaire) vestiging, en valt (mede daarom) nog niet buiten de door MARENCO breed getrokken grenzen van het verbod van "discriminatie" op grond van nationaliteit.

<sup>674</sup> Vanaf de conclusie van Advocaat-Generaal MAYRAS bij van Binsbergen, hiervoor geciteerd onder (A) ter hoogte van voetnoot 551, over de zoëven nog aangehaalde conclusie van Advocaat-Generaal WARNER bij Debauve, onder (C) ter hoogte van voetnoot 667, tot r.o. 13 van het arrest Säger t. Denneweyer (Jurispr. 1991, I-4221):

"Met name mag een Lid-Staat de verrichting van diensten op zijn grondgebied niet afhankelijk stellen van de inachtneming van alle voorwaarden die voor vestiging gelden, omdat hij daarmee de verdragsbepalingen die het vrije verrichten van diensten moeten verzekeren, ieder nuttig effect zou

De vestiging is als het ware de springplank die naar beneden wordt geduwd door de sprong die de dienstverlening omhoog moet brengen naar vrijere sferen. Dit punt is niet alleen theoretisch, het heeft ook praktische gevolgen: het argument van het Hof om de heer VAN BINSBERGEN toe te laten in België te wonen, dat erin bestaat op het ontbreken van elke "hoedanigheid of beroepstucht" voor de functie van procesgevolmachtigde voor sociale gerechten te wijzen,<sup>675</sup> is tegelijk een aanmoediging aan het adres van Nederland om (- in samenspraak met de "insiders" -) barrières op te trekken in de vorm van niet-discriminerende voorwaarden voor toegang en uitoefening van de functie, die dan alvast voor nieuwe kandidaat-gevestigden en als het meevalt ook voor niet-gevestigde "outsiders" kunnen gelden.<sup>676</sup>

Deze theoretische moeilijkheid voor een "beperking"-leer inzake vestiging hangt samen met de meer praktische vraag welke beperkingen men zoal zou willen zien sneuvelen. Nadat in Costa t. E.N.E.L. is gebleken dat nationalisering eigenlijk een beperking op de vestiging is, door een algeheel verbod, lijkt niemand in de rechtsleer voor te stellen artikel 222 anders te interpreteren dan daar gebeurde. Het sociaal recht van de Lid-Staten, dat meestal dwingend geldt voor alle op het grondgebied tewerkgestelden, stelt eveneens een onoverkomelijke hindernis voor een consequente "beperking"-leer. De enige richting waarin wat meer vrijheid dan alleen maar niet-discriminatie politiek haalbaar lijkt, is het dichte woud regelingen in verband met beroepstoelating en beroepsuitoefening voor alle denkbare beroepen. Juist op dit gebied is de Raad echter actief geweest om zogenaamd te liberaliseren - in feite te betonnen - wat door de Lid-Staten aan voorwaarden voor de uitoefening van het "ambt" van loodgieter, kapper enz. is vastgelegd. Afgezien van een enkel artikel dat vooral de gilde van advocaten op de korrel neemt is mij echter geen rechtsleer bekend die, bijvoorbeeld door vergelijking met de Verenigde Staten waar ook leidingen worden gelegd en hersteld en kapsels worden verzorgd, in twijfel trekt of een vereiste van verschillende jaren beroepservaring bovenop een als gelijkwaardig erkende opleiding echt onontbeerlijk is opdat iemand zou worden

---

ontnemen."

<sup>675</sup> Jurispr. 1974, 1299, r.o. 15.

<sup>676</sup> Zie reeds hiervoor, onder (A), ter hoogte van voetnoot 535.

toegelaten in een andere Lid-Staat dan die van oorsprong als kapper, huisschilder of loodgieter.<sup>677</sup> Men mag het het Hof wellicht niet kwalijk nemen als het inzake vestiging bijna niet heeft geliberaliseerd, als zelfs de rechtsleer niet op de gedachte komt dat dergelijke betonnerende richtlijnen strijdig zijn met rechtstreeks werkende Verdragsbepalingen.<sup>678</sup>

Het Hof heeft, zonder daarvoor kritiek te oogsten in de rechtsleer, van bij de aanvang geen enkele aandacht besteed aan de onontbeerlijkheid van nationale maatregelen die aan alle gevestigden worden opgelegd.<sup>679</sup> Daarmee is eigenlijk van in de kiem "inhoudelijke wederzijdse aanvaarding" uitgesloten. Dit blijkt al in het arrest van 1978 inzake rijbewijzen, waarin het Hof stelt

"dat blijkens een vergelijkend onderzoek van de nationale situaties op dit gebied de wettelijke regelingen van de Lid-Staten betreffende de afgifte van rijbewijzen ... dermate verschillen dat de eenvoudige erkenning van rijbewijzen ten behoeve van personen die zich blijvend willen vestigen op het grondgebied van een andere Lid-Staat ... niet in aanmerking kan komen zonder een voldoende mate van harmonisa-

---

<sup>677</sup> Lando, O., "The liberal professions in the European Communities", volume no. 8 Common Market Law Review 343-351 (1971).

Buiten de rechtsleer is er HAYEK, o.c. in voetnoot 7 van de inleiding, op p. 227, die erop wijst dat alle regels over de (professionele) kwalificaties van dienstverleners en zich vestigenden en bijgevolg ook de harmonisering daarvan kunnen worden vervangen door "merely preventing people from pretending to qualifications which they do not possess, that is, by applying the general rules preventing fraud and deception".

<sup>678</sup> Zo bevestigt het arrest van 27 september 1989 in zaak 130/88, van de Bijl t. Staatssekretaris van Economische zaken, Jurispr. 1989, 3039 de geldigheid van de zogenaamde "overgangsrichtlijnen" die, in afwachting van de wederzijdse erkenning van diploma's en getuigschriften door de communautaire wetgever (lees: de comité's van nationale ambtenaren), mits een periode van beroepservaring in het land van eerste vestiging de verhuizing van een huisschilder, op een ogenblik waarop zijn "handelszaak" per hypothese begint te bloeien en hij niet meer geïnteresseerd is in verhuizen naar een ander land, "mogelijk maakt".

Kritische bedenkingen bij de onontbeerlijkheid van deze periode van beroepservaring en bij het marginale karakter van de geliberaliseerde hypothese zoekt men tevergeefs in de rechtsleer; zie bvb. de opgewekte Van Nuffel, P., "Noot bij het arrest van de Bijl t. Staatssekretaris van Economische Zaken", volume no. 40 Sociaal-Economische Wetgeving 124-127 (1992).

Een recente legitimering van de gelijkaardige richtlijn voor kappers is te vinden in het arrest van 16 februari 1995 in zaken C-29 tot 35/94, strafzaken tegen Aubertin e.a., Jurispr. 1995, I-\*\*\*.

<sup>679</sup> Een late uitzondering in de rechtsleer is Steindorff, E., "Die Erforderlichkeit staatlicher Schutzmaßnahmen im Rahmen gemeinschaftsrechtlicher Grundfreiheiten - Zugleich ein Beitrag zu Rechtsberatungsgesetz und EG-Recht", in BRUCHHAUSEN, K., HEFERMEHL, W., HOMMELHOFF, P. & MESSER, H. (eds.), Festschrift Rudolf Nirk, Beck, München, pp. 989-1003 (1992), die echter vooral dienstverlening behandelt.

tie van de voorwaarden voor de afgifte van deze rijbewijzen". <sup>680</sup>

De vraag die niet wordt gesteld is die naar de noodzaak of onontbeerlijkheid van de vervanging van een rijbewijs door een ander: praktisch gezien, de vraag of een persoon die zich in een andere Lid-Staat gaat vestigen daardoor zijn bekwaamheid tot het besturen van een voertuig verliest, dan wel waarin hij vanaf dan verschilt van zijn landgenoot-handelsreiziger die regelmatig om beroeps- of privé-redenen in andere Lid-Staten rondrijdt en daarbij veel langere afstanden aflegt dan vele meer sedentair levende "gevestigden". Het Hof vraagt zich bijgevolg ook niet af waarom de Verenigde Staten, ondanks de inhoudelijke wederzijdse erkenning van rijbewijzen die zij kennen, beduidend minder verkeersdoden "behalen" dan de Gemeenschap. Het uitgangspunt is immers de reglementerende overheid, niet de werkelijkheid op het terrein. <sup>681</sup>

De daarop volgende rechtsoverweging van het geciteerde arrest Choquet kan worden gezien als voorbereiding op de procedurele "wederzijdse aanvaarding", of samenwerkingsplicht tussen overheden, die het Hof inzake vestiging zal ontwikkelen. In zekere zin loop deze rechtsoverweging vooruit op het verbod op dubbelcontrole dat in Webb inzake diensten wordt geformuleerd. Het Hof beperkt immers de omvang van de nieuwe examens en de kosten die de verhuizende burger mogen worden opgelegd om het (weliswaar onontbeerlijk geachte) nieuwe rijbewijs te verwerven:

"een zodanige hindernis ... dat zij in feite inbreuk zou maken op de vrije uitoefening door bedoelde personen van de rechten die de artikelen 48, 52 en 59 EEG-Verdrag hun ... waarborgen ...

dat dit eventueel het geval zou kunnen zijn wanneer een examen wordt vereist dat klaarblijkelijk een onnodige herhaling is van een in een andere Lid-Staat afgelegd examen voor de categorieën voertuigen die de betrokkene wenst te besturen, bij taalproblemen als gevolg van de wijze waarop eventuele controles worden verricht, of wanneer voor het vervullen van de vereiste formaliteiten buitensporige financiële lasten worden opgelegd;

dat dergelijke hinderpalen ... immers redelijkerwijze niet in verband kunnen

---

<sup>680</sup> Arrest van 28 november 1978 in zaak 16/78, Strafzaak tegen Choquet, Jurispr. 1978, 2293, r.o. 7. (cursivering toegevoegd)

<sup>681</sup> Uit r.o. 4 en uit Jurispr. 1978, 2293, op p. 2298-9 blijkt trouwens dat de Commissie vooral geïnteresseerd is in meer communautaire reglementering van de materie, eerder dan in vereenvoudiging van het grensoverschrijdende verhuizingsverkeer door rechterlijke uitspraak.

worden gebracht met de eisen van de verkeersveiligheid op de openbare wegen".<sup>682</sup>

Onnodig toe te voegen dat de gecursiveerde woorden, die in een optiek van "beperking" kunnen worden gezien als illustraties van de aanvaarding van die optiek door het Hof, door MARENCO worden gezien als gericht op de gelijke behandeling van de nieuw gevestigde (die bvb. de taal nog niet goed beheerst maar wel verkeersborden kan lezen) met de ingezetenen.<sup>683</sup>

Intussen had het Hof al twee arresten gewezen die in de lijn lagen van het arrest Reyners: in gevallen van vestiging waarin de kandidaat-gevestigde zich door studie vrij specifiek heeft voorbereid op de ene Lid-Staat waarin hij zich wil gaan vestigen, erkent het Hof de rechtstreekse werking van het Verdrag en dwingt het de Lid-Staat, in casu Frankrijk, dat voor universitaire doeleinden de gelijkwaardigheid van de betrokken diploma's erkent, dan ook het wettelijke vereiste van een Frans diploma voor toegang tot het beroep van advocaat resp. architect vervuld te achten.<sup>684</sup> Hoewel deze arresten uit het conservatieve perspectief van EVERLING liberaliserend werken<sup>685</sup> - zij dwingen de Lid-Staten immers op grond van artikel 5<sup>686</sup> het vrije verkeer te bevorderen door de ene hand van de overheid te doen aanvaarden wat de andere hand heeft erkend - is er uit liberaler perspectief op gewezen dat beide arresten, die het specifieke geval betreffen waarin universitaire titels effectief als gelijkwaardig werden erkend, tegelijk de eerbied voor de beroepsregels van elke Lid-Staat en voor de mogelijkheid voor ieder van de Lid-Staten om specifieke diploma's te eisen voor de toegang tot beroepen<sup>687</sup> dik in de verf

---

<sup>682</sup> Jurispr. 1978, 2293, r.o. 8. (cursivering toegevoegd)

<sup>683</sup> Marenco, I.c. in voetnoot 542, op p. 116.

<sup>684</sup> Arrest van 28 april 1977 in zaak 71/76, Thieffry t. Conseil de l'ordre des avocats à la cour de Paris, Jurispr. 1977, 765.

Arrest van 28 juni 1977 in zaak 11/77, Patrick t. Ministerie van Cultuur, Jurispr. 1977, 1199.

<sup>685</sup> Everling, I.c. in voetnoot 511, op p. 116.

<sup>686</sup> Zie Jurispr. 1977, 765, r.o. 16.

<sup>687</sup> Jurispr. 1977, 765, r.o. 15:

"dat de vrijheid van vestiging, onder inachtneming van de in het algemeen belang gerechtvaardigde beroepsregels, één der doelstellingen van het Verdrag vormt".

Jurispr. 1977, 1199, r.o. 16:



zetten.<sup>688</sup> De inzake goederen iets later gesuggereerde inhoudelijke "wederzijdse erkenning" hangt blijkbaar niet in de lucht inzake diploma's en beroepstoegang.

Het eerste arrest dat de school van de "beperking" argumenten heeft gegeven inzake vestiging is het arrest Klopp van 1984.<sup>689</sup> De eiser, evenals Denemarken, het Verenigd Koninkrijk en de Commissie stellen dat een Lid-Staat een advocaat die onderdaan is van een andere Lid-Staat, niet kan verbieden zijn vestiging in die andere Lid-Staat te behouden wanneer hij zich "secundair" wil vestigen.<sup>690</sup> Het Hof sluit zich hierbij aan, overwegende dat de tekst zelf van artikel 52 laat blijken dat de vrijheid van vestiging niet beperkt is tot één vestiging binnen de Gemeenschap.<sup>691</sup> Vooral de daaropvolgende rechtsoverwegingen hebben de leer van de "beperking" hoop gegeven. Het Hof gaat immers in op, en verwerpt, de rechtvaardiging die de Franse overheden voor hun restrictieve maatregel geven:

"(r.o. 20) Wegens de bijzondere kenmerken van het beroep van advocaat moet de ontvangende Lid-Staat echter wel de bevoegdheid worden toegekend om, in het belang van een goede rechtsbedeling, van de ingeschreven advocaten op zijn grondgebied te verlangen, dat zij hun werkzaamheden zo verrichten, dat zij voldoende contact houden met hun cliënten en met de rechterlijke instanties en dat zij de voor het beroep geldende gedragsregels in acht nemen. Deze eisen mogen echter niet tot gevolg hebben, dat het onderdanen van andere Lid-Staten onmogelijk wordt gemaakt om het hun door het Verdrag gewaarborgde recht van vestiging daadwerkelijk uit te oefenen.

---

"dat ... de rechtmatige eis in de verschillende Lid-Staten aangaande het bezit van diploma's voor de toegang tot bepaalde beroepen, ..."

<sup>688</sup> Aldus bvb. Roth, l.c. in voetnoot 574, op p. 81, voetnoot 82.

<sup>689</sup> Arrest van 12 juli 1984 in zaak 107/83, Orde van Advocaten te Parijs t. Klopp, Jurispr. 1984, 2971.

<sup>690</sup> Jurispr. 1984, 2971, r.o. 15.

<sup>691</sup> Jurispr. 1984, 2971, r.o. 19:

"Dat de vrijheid van vestiging meer inhoudt dan het recht om binnen de Gemeenschap één vestiging te hebben, vindt steun in de tekst zelf van het Verdrag, volgens welke de geleidelijke opheffing van de beperkingen van de vrijheid van vestiging eveneens betrekking zal hebben op beperkingen betreffende oprichting van agentschappen, filialen of dochterondernemingen door de onderdanen van een Lid-Staat die op het grondgebied van een Lid-Staat zijn gevestigd. Deze bepaling moet worden gezien als de bijzondere uitdrukking van een algemeen beginsel dat ook voor de vrije beroepen geldt, en volgens hetwelk het recht van vestiging mede de mogelijkheid omvat om, met inachtneming van de voor het beroep geldende gedragsregels, binnen de Gemeenschap meer dan één centrum van werkzaamheid in te richten en te behouden."



(r.o. 21) In dit verband zij opgemerkt, dat met de huidige transport- en telecom-municatiemiddelen een passend contact met de rechterlijke instanties en de cliënten kan worden verzekerd. Evenzo vormt het bestaan van een tweede kantoor in een andere Lid-Staat geen belemmering voor de toepassing van de voor het beroep geldende gedragsregels in de ontvangende Lid-Staat." <sup>692</sup>

Volgens ROTH is de behandeling door het Hof "der Sache nach", d.w.z. ten gronde, gericht op de rechtvaardiging van de beperking door het algemeen belang, niet op de nationale behandeling. <sup>693</sup> Advocaat-Generaal VAN GERVEN zal in zijn Vlassopoulou-conclusie op dit arrest en op het vergelijkbare arrest Gullung uit 1988 <sup>694</sup> wijzen om te stellen dat het "discriminatie"-criterium inzake vestiging voorbijgestreefd is. <sup>695</sup> Anderzijds stelt EVERLING, die dit arrest evenals het arrest van 1986 over secundaire vestiging door artsen in Frankrijk <sup>696</sup> "zeer ver gaand" vindt, dat het beginsel van "discriminatie" erdoor niettemin intact wordt gelaten. <sup>697</sup> Dezelfde minimalistische interpretatie wordt gegeven door MARENCO, die in beide arresten, met hun gelijk resultaat maar verschillende redenering, <sup>698</sup> een streven ziet van het Hof om maatregelen die objectief gezien zwaarder wegen op niet-staatsburgers dan op staatsburgers

---

<sup>692</sup> Jurispr. 1984, 2971, r.o. 20-21.

<sup>693</sup> Roth, I.c. in voetnoot 574, op p. 81, voetnoot 84.

<sup>694</sup> Arrest van 19 januari 1988 in zaak 292/86, Gullung t. Conseils de l'ordre des avocats du barreau de Colmar et de Saverne, Jurispr. 1988, 111.

Na in r.o. 28 op het niet-discriminerend karakter van de nationale regels betreffende de uitoefening van het beroep van advocaat te hebben gewezen, gaat het Hof voort, aldus (- zo geeft Marenco, I.c. in voetnoot 542 toe op p. 123 -) enige "dubbelzinnigheid" creërend over de vraag of naast niet-discriminatie ook nog rechtvaardiging vereist is:

"(r.o. 29) Daaraan moet worden toegevoegd dat de in bepaalde Lid-Statens bestaande verplichting om zich bij een balie te laten inschrijven, naar gemeenschapsrecht wettig is, mits die inschrijving openstaat voor onderdanen van alle Lid-Statens zonder onderscheid. Die verplichting heeft immers met name tot doel, de moraliteit van de advocaat en de naleving van de beroepsregels te waarborgen en het tuchtrechtelijk toezicht op zijn werkzaamheid mogelijk te maken, welk doel alleszins bescherming verdient."

Uit het eerste gecursiveerde woord blijkt het karakter van obiter dictum van de overweging.

<sup>695</sup> Arrest van 7 mei 1991 in zaak 340/89, Vlassopoulou t. Baden-Württemberg, Jurispr. 1991, I-2357, op p. I-2368-9.

<sup>696</sup> Arrest van 30 april 1986 in zaak 96/85, Commissie t. Frankrijk, Jurispr. 1986, 1475, hiervoor in voetnoot 592 onder b- samengevat.

<sup>697</sup> Everling, I.c. in voetnoot 511, op p. 116 resp. 117.

<sup>698</sup> Marenco, I.c. in voetnoot 542, op p. 118 e.v.

onverenigbaar te verklaren.<sup>699</sup> Hij kan daarbij steunen op de conclusie van Advocaat-Generaal SLYNN in de Franse artsenzaak, die een rechtvaardiging door het algemeen belang vereist acht gezien het feitelijk zwaarder wegen van de maatregel op niet-staatsburgers.<sup>700</sup>

De sterkste bevestiging voor het niet dóórbreken van de "beperking" als criterium voor onverenigbaarheid met het Verdrag komt echter in 1987, wanneer het Hof een Belgische maatregel uit 1982 die klinische biologielaboratoria ertoe verplicht in handen te zijn van artsen of apothekers als verenigbaar beschouwt.<sup>701</sup> Advocaat-Generaal LENZ stelt voor duidelijk te affirmeren dat inzake vestiging alleen discriminatie op grond van nationaliteit wordt verboden door het Verdrag. De argumenten van de Commissie in omgekeerde zin, die steunen op de arresten Klopp en Segers<sup>702</sup> worden door LENZ verworpen.<sup>703</sup> Hij vindt dat de Commissie niet heeft aangetoond dat het Belgische volmachtenbesluit andere gevolgen heeft voor buitenlanders dan voor Belgen; zij heeft zulks zelfs niet aannemelijk gemaakt.<sup>704</sup> Ter ondersteuning van zijn betoog legt de Advocaat-Generaal de band met situaties van onteigening of meer algemeen onttrekking aan het marktmechanisme. In het recente arrest Fearon had het Hof zo een Ierse regeling die landeigendom voorbehield aan personen die in de onmiddellijke nabijheid van het land verbleven als niet onverenigbaar beschouwd.<sup>705</sup> Zoals de Ierse overheid de landeigen-

---

<sup>699</sup> Marenco, I.c. in voetnoot 542, op p. 121.

<sup>700</sup> Jurispr. 1986, 1475, op p. 1480:

"Het houdt in feite ook een discriminatie op grond van nationaliteit in, omdat het voor artsen uit andere Lid-Staten die de nationaliteit van die Lid-Staten bezitten, verdergaande beperkingen meebrengt dan die welke voor in Frankrijk geregistreerde artsen gelden. Niet is aangetoond, dat zo algemeen geformuleerde regels als de onderhavige noodzakelijk zijn ter bescherming van de volksgezondheid."

<sup>701</sup> Arrest van 12 februari 1987 in zaak 221/85, Commissie t. België, Jurispr. 1987, 719.

<sup>702</sup> Arrest van 10 juli 1986 in zaak 79/85, Segers t. Bestuur van de Bedrijfsvereniging, Jurispr. 1986, 2375.

<sup>703</sup> Jurispr. 1987, 719, op p. 730-731.

<sup>704</sup> Jurispr. 1987, 719, op p. 732 (nr. 31).

<sup>705</sup> Arrest van 6 november 1984 in zaak 182/83, Fearon t. Irish Land Commission, Jurispr. 1984, 3677.

dom mocht voorbehouden aan mensen die bereid zijn het hele jaar door het Ierse landleven te trotseren, zo mag België laboratoria voorbehouden aan artsen en apothekers.<sup>706</sup> Voor alle duidelijkheid uit ons "doctrinaal" perspectief voegt LENZ eraan toe dat mocht het Hof toch een discriminatie aanwezig achten, hij dan van mening zou zijn dat de Belgische maatregel niet verenigbaar is met het Verdrag: de deontologische doelstellingen die met de maatregel werden nagestreefd maakten immers niet onontbeerlijk dat alle aandeelhouders arts of apotheker zouden zijn; de organen of de directie van een rechtspersoon aan de nodige deontologie onderwerpen zou voldoende moeten zijn.<sup>707</sup>

Het Hof volgt de Advocaat-Generaal, en gaat daarbij zo ver het met de zaak Klopp parallel lopende "secundaire vestiging"-arrest inzake artsen en tandartsen in Frankrijk in de zin van een louter "discriminatie"-verbod uit te leggen:

"(r.o. 9) In de eerste plaats zij erop gewezen, dat de vrijheid van vestiging ingevolge artikel 52, tweede alinea, EEG-Verdrag de toegang tot en de uitoefening van werkzaamheden anders dan in loondienst omvat overeenkomstig de bepalingen die door de wetgeving van het land van vestiging voor de eigen onderdanen zijn vastgesteld. Uit deze bepaling en uit de context ervan volgt dat iedere Lid-Staat, zolang hij dit vereiste van gelijke behandeling maar in acht neemt, vrij is om op zijn grondgebied de werkzaamheid te regelen van laboratoria die verstrekkingen van klinische biologie verrichten.

(r.o. 10) Voorts heeft, gelijk het Hof met name verklaarde in zijn arrest van 28 januari 1986 (zaak 270/83, Commissie t. Frankrijk, Jurispr. 1986, 273), artikel 52 tot doel, te verzekeren dat elke onderdaan van een Lid-Staat, die zich, zij het ook secundair, in een andere Lid-Staat vestigt om aldaar werkzaamheden anders dan in loondienst te verrichten, aldaar als een eigen onderdaan wordt behandeld, en verbiedt het iedere discriminatie op grond van nationaliteit als een beperking van de vrijheid van vestiging.

(r.o. 11) Vastgesteld moet worden, dat de Belgische wettelijke regeling voor artsen of apotheker die onderdaan van een andere Lid-Staat zijn, geen beletsel vormt om zich in België te vestigen en aldaar een laboratorium te exploiteren voor klinische analyses die in aanmerking komen voor vergoeding uit hoofde van de sociale zekerheid. Het gaat dus om een wettelijke regeling die gelijkelijk van toepassing is op Belgische onderdanen en op onderdanen van andere Lid-Staten en waarvan de inhoud noch de doelstellingen de conclusie toelaten, dat zij is vastgesteld met

---

<sup>706</sup> Jurispr. 1987, 719, op p. 733 (nr. 33).

<sup>707</sup> Jurispr. 1987, 719, op p. 733 (nrs. 34-35).

het oogmerk van discriminatie of dat zij een discriminerende werking heeft." <sup>708</sup>

In een arrest van hetzelfde jaar zal het Hof het arrest over de laboratoria nog citeren om te bevestigen, ditmaal in de context van vragen over de verenigbaarheid van regels die supermarkten "beperken", dat de vestigingsvrijheid van het Verdrag alleen gelijke behandeling naar nationaliteit oplegt. <sup>709</sup>

De ruimste inhoud die de gelijke behandeling naar nationaliteit tot nu heeft gekregen, <sup>710</sup> is te vinden in het arrest Vlassopoulou van 1991. <sup>711</sup> Deze zaak zou niet voor het Hof zijn gekomen zonder de prejudiciële vraagstelling door het Duitse Bundesgerichtshof, maar evenmin - zo kan men niet nalaten op te merken - zonder de kafkaïaans aandoende rigiditeit van het Ministerium für Justiz, Bundes- und Europa(sic)angelegenheiten Baden-Württemberg. Mevrouw VLASSOPOULOU is een Griekse advocate die naast haar Grieks diploma een doctoraat in de rechten behaalde in Tübingen en sinds 1983 in een Duits advocatenkantoor werkte; daar mocht zij over Grieks en Gemeenschapsrecht autonoom en over Duits recht onder de verantwoordelijkheid van Duitse confraters advies verlenen ("Rechtsbeistand"). <sup>712</sup> Haar aanvraag in 1988 om volwaardig, d.w.z. als "Rechtsanwalt", tot een Duitse balie te worden toegelaten werd echter afgewezen omdat zij niet de daartoe vereiste voorwaarden vervulde: Duits rechten-diploma, eerste "staatsexamen", stage, tweede "staatsexamen". <sup>713</sup>

In de verwijzingsvraag wordt de nadruk gelegd op de vijf jaar ervaring als "Rechtsbeistand". Ook VLASSOPOULOU zelf legt de nadruk op haar concrete professi-

---

<sup>708</sup> Jurispr. 1987, 719, r.o. 9-11.

Het in r.o. 10 geciteerde arrest werd hiervoor in voetnoot 592 onder b- samengevat.

<sup>709</sup> Arrest van 12 november 1987 in zaak 198/86, Conradi t. Direction de la concurrence et des prix, Jurispr. 1987, 4469, r.o. 9-11.

<sup>710</sup> Aldus Marengo, I.c. in voetnoot 542, op p. 117:

"the Court is concerned to ensure substantial, and not merely formal, equality by taking into account the different situation of the foreigner. But this does not take it beyond the principle of non-discrimination."

<sup>711</sup> Arrest van 7 mei 1991 in zaak 340/89, Vlassopoulou t. Baden-Württemberg, Jurispr. 1991, I-2357.

<sup>712</sup> Jurispr. 1991, I-2357, r.o. 3.

<sup>713</sup> Jurispr. 1991, I-2357, r.o. 4.

onele en academische kwalificaties, in het bijzonder met betrekking tot Duits recht, en verklaart zich bereid een enige bekwaamheidsproef te ondergaan. Zowel de verwijzende rechter als VLASSOPOULOU richten hun vraag op de verenigbaarheid met het vestigingsrecht van de enige weg waarlangs volgens Duits recht de beroepsbekwaamheid voor de functie van "Rechtsanwalt" wordt vastgesteld.<sup>714</sup>

Advocaat-Generaal VAN GERVEN nodigt het Hof ertoe uit van "discriminatie" naar "beperking" over te stappen op het gebied van vestiging. Hij doet dit op twee manieren: expliciet trekt hij een parallel met de rechtspraak inzake goederen en diensten;<sup>715</sup> dit gebeurt echter in de vorm van een "incidentele" opmerking;<sup>716</sup> impliciet doet hij het door te steunen op de arresten Klopp, Wolf & Dorchain<sup>717</sup> en Gullung<sup>718</sup>, waarin de liberale school aanduidingen in de richting van een "beperking"-criterium had gezien;<sup>719</sup> om deze arresten relevant te achten moet de Advocaat-Generaal dan wel de zaak in het keurslijf van secundaire vestiging duwen, d.w.z. in casu de nadruk leggen op het feit dat VLASSOPOULOU al advocaat was aan een Griekse balie.<sup>720</sup>

<sup>714</sup> Wat VLASSOPOULOU betreft, zie de conclusie, Jurispr. 1991, I-2357, op p. I-2367.

<sup>715</sup> Jurispr. 1991, I-2357, op p. I-2371 (nr. 12).

<sup>716</sup> Zie het woord "terloops" dat het geciteerde nummer 12 inleidt.

<sup>717</sup> Arrest van 7 juli 1988 in zaken 154 en 155/87, Rijksinstituut voor de Sociale Verzekeringen der Zelfstandigen t. Wolf, Jurispr. 1988, 3897.  
Zie ook het arrest van 7 juli 1988 in zaak 143/87, Stanton t. Rijksinstituut voor de Sociale Verzekeringen der Zelfstandigen, Jurispr. 1988, 3877.

<sup>718</sup> Arrest van 19 januari 1988 in zaak 292/86, Gullung t. Conseils de l'ordre des avocats du barreau de Colmar et de Saverne, Jurispr. 1988, 111.

<sup>719</sup> En waarvan Marengo, I.c. in voetnoot 542, op p. 122 toegaf dat zij het verste gingen in het loskoppelen van het recht van vestiging van het beginsel van nationale behandeling.

<sup>720</sup> Zie Jurispr. 1991, I-2357, op p. I-2370:  
"Meer bepaald verzet artikel 52 zich tegen een nationale regeling die gemeenschapsonderdanen minder gunstig behandelt wanneer zij op het grondgebied van meer dan één Lid-Staat werkzaam willen zijn",  
opnieuw op p. I-2371:  
"het door het Hof erkende verbod in hoofde van de Lid-Staten om het de gemeenschapsonderdanen moeilijker te maken dan nodig is om hun beroep uit te oefenen op het gehele grondgebied van de Gemeenschap, in het bijzonder wanneer zij zich op het grondgebied van meer dan één Lid-Staat willen vestigen",  
en, in het voorgestelde antwoord op p. I-2378, de suggestie dat VLASSOPOULOU "als advocaat is toegelaten en werkzaam is" in Griekenland.

Deze benadering doet een ietwat kunstmatig licht schijnen op de feiten van de zaak: terwijl KLOPP er door de regels van de Lid-Staat van nagestreefde secundaire vestiging toe werd gedwongen zijn primaire vestiging op te geven, WOLF door de regels van de Lid-Staat van nagestreefde secundaire vestiging werd gehinderd omdat zijn hoofdwerkzaamheid als werknemer in een andere Lid-Staat lag, en GULLUNG zich verzette tegen het vereiste van inschrijving aan de balie in het land van secundaire vestiging gegeven zijn inschrijving in een land van primaire vestiging, hindert geen enkele Duitse maatregel VLASSOPOULOU bij haar Grieks advocaatschap, en hecht VLASSOPOULOU zelf in haar argumentatie vooral belang aan haar kennis van en ervaring met Duits recht.

Het arrest bevat drie elementen: het bevestigt dat uit artikel 5 van het Verdrag een verplichting voortvloeit tot procedurele "wederzijdse erkenning" in concreto van onderdelen van buitenlandse kwalificaties, hetgeen parallel loopt met het vereiste om, wanneer men als Lid-Staat buitenlandse "panettoni" afkeurt als gevaar voor de volksgezondheid, ook een procedure in te stellen waarin de invoerder de kans krijgt aan te tonen dat zijn produkt aan de eisen van het invoerland voldoet; inhoudelijke "wederzijdse erkenning", die er zou kunnen in bestaan dat Engelse "solicitors" in Duitsland een koperen plaat mogen ophangen en over al het recht adviseren waarvan hun klanten menen dat zij op de hoogte zijn, of minstens over Brits, Europees en internationaal recht, wordt duidelijk afgewezen; ten derde heerst over de door de Advocaat-Generaal gesuggereerde "beperking"-benadering een opvallende stilte in het arrest.<sup>721</sup> Op elk element wordt kort ingegaan.

Het Hof start vanuit het arrest Heylens uit 1987, dat in verband met voetbaltrainers de verplichting poneerde in concreto na te gaan of een buitenlandse kwalificatie overeenstemde of gedeeltelijk overeenstemde met de in het binnenland vereiste kwalificatie;<sup>722</sup> zoals in dat arrest wordt naar artikel 5 en het arrest Thieffry verwezen;<sup>723</sup> ten

---

<sup>721</sup> Stein, T., "Note under Vlassopoulou v. Baden-Württemberg", volume no. 29 Common Market Law Review 625-636 (1992), op p. 635 ziet daarin een afwijzing van de "terloopse" suggestie van de Advocaat-Generaal.

<sup>722</sup> Jurispr. 1991, I-2357, r.o. 9.

Arrest van 15 oktober 1987 in zaak 222/86, Union nationale des entraîneurs et cadres techniques professionnels du football (Unectef) t. Heylens, Jurispr. 1987, 4097, i.h.b. r.o. 12 (met verwijzing

slotte wordt naar analogie van wat inzake goederen geldt geëist dat rechterlijk beroep moet openstaan tegen de beslissingen.<sup>724</sup> De belangrijkste vernieuwing van het arrest in vergelijking met de oudere arresten Thieffry en Patrick, waarin de Franse overheden reeds uit zichzelf de universitaire gelijkwaardigheid van de diploma's erkenden, bestaat erin dat een verplichting wordt opgelegd aan alle Lid-Staten (inclusief Duitsland dus) concreet na te gaan in welke mate de behaalde academische en praktische kwalificaties overeenstemmen met degene die in eigen land een voorwaarde vormen voor de toegang tot het beroep.<sup>725</sup> In het algemeen poneren dat alle Duitse opleidingen de beste ter wereld zijn en derhalve onvervangbaar, volstaat niet meer.

Op inhoudelijk vlak is het arrest Vlassopoulou evenwel ook duidelijk, door de erkenning van de soevereiniteit van de Lid-Staten:

"In het kader van dit onderzoek kan een Lid-Staat evenwel rekening houden met objectieve verschillen met betrekking tot zowel het rechtskader van het betrokken beroep in de Lid-Staat van herkomst als het werkkterrein ervan. In het geval van het beroep van advocaat mag een Lid-Staat derhalve overgaan tot een vergelijkend onderzoek van de diploma's, rekening houdend met de tussen de betrokken nationale rechtsordes vastgestelde verschillen."<sup>726</sup>

Gedaan dus met het dagdromen over "solicitors" die een kantoortje openen in Frankrijk.<sup>727</sup> Dat de geciteerde overweging geen uitzondering is die alleen geldt voor het beroep van advocaat is een jaar later gebleken in een arrest over het beroep van vastgoed-

---

naar artikel 5 en naar het arrest Thieffry).

<sup>723</sup> Jurispr. 1991, I-2357, r.o. 14.

<sup>724</sup> Jurispr. 1991, I-2357, r.o. 22.

<sup>725</sup> In die zin Advocaat-Generaal JACOBS in de verder in voetnoot 728 geciteerde zaak Borrell, Jurispr. 1992, I-3003, op p. 3017.

<sup>726</sup> Jurispr. 1991, I-2357, r.o. 18.

<sup>727</sup> Lonbay, J., "Free movement for professionals. Comment of Gullung v. Conseil de l'Ordre des Avocats", volume no. 13 European Law Review 275-279 (1988) had uit de r.o. 27 en 30 van het arrest Gullung, die het daar gegeven (en voor GULLUNG teleurstellende) antwoord beperkten, a contrario afgeleid dat het wellicht toegelaten zou zijn zich als "Rechtsanwalt" in Frankrijk te vestigen, of als "solicitor" in Griekenland.



makelaar.<sup>728</sup> Ter volledigheid zij er ook op gewezen dat nationale reglementeringen over wie wat mag doen niet kunnen worden ontweken door in een andere Lid-Staat een beroep te gaan aanleren dat in de Staat van oorsprong als zodanig niet bestaat;<sup>729</sup> of dit alleen geldt voor staatsburgers van de verbiedende of strenger reglementerende Lid-Staat kan niet uit het arrest worden opgemaakt;<sup>730</sup> de ratio decidendi die door Advocaat-Generaal DARMON wordt voorgehouden, nl. de niet-discriminatie op grond van de nationaliteit, wijst in elk geval in de richting van de minst liberale oplossing.<sup>731</sup>

De slotsom in verband met vestiging moet derhalve zijn dat het beginsel van nationale behandeling streng wordt gehandhaafd door het Hof, vooral in de context van regels die secundaire vestiging hinderen,<sup>732</sup> en dat de praktische hardheid van de uiteenlopende nationale vereisten in verband met toegang tot beroepen wordt afgezwakt door procedurele waarborgen.<sup>733</sup> Met veel geduld en een flinke dosis doorzettingsvermogen kan men zich met andere woorden in een andere Lid-Staat gaan vestigen.<sup>734</sup>

---

<sup>728</sup> Arrest van 7 mei 1992 in zaak C-104/91, Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria t. Aguirre Borrell, Jurispr. 1992, I-3003, r.o. 18-19.

Een lid van de "Royal Institution of Chartered Surveyors" die in het Verenigd Koninkrijk voor vastgoedmakelaar had gestudeerd mag in Spanje met strafrechtelijke sancties worden vervolgd als hij niet op eigen houtje de bevoegde instanties had gevonden die over de eventuele gedeeltelijke gelijkwaardigheid van zijn kwalificaties hadden kunnen oordelen. In tegenstelling tot wat naar aanleiding van het Duitse "Reinheitsgebot" is gezegd in paragraaf 2 ter hoogte van voetnoten 335 en 345-346, wordt geen vrij verkeer erkend in afwezigheid van een specifieke procedure.

<sup>729</sup> Arrest van 3 oktober 1990 in zaak 61/89, Strafzaak tegen Bouchoucha, Jurispr. 1990, I-3551. (osteopathie)

Liberale inhoudelijke kritiek bij Lonbay, J., "Picking over the bones: rights of establishment reviewed", volume no. 16 European Law Review 507-520 (1991).

<sup>730</sup> In die zin de waarschuwing bij Marengo, I.c. in voetnoot 542, op p. 113, voetnoot 14.

<sup>731</sup> Jurispr. 1990, I-3551, op p. I-3561.

<sup>732</sup> Zie de zaken Klopp (voetnoot 689) en Commissie t. Frankrijk (voetnoot 696).

<sup>733</sup> Zie vooral de zaak Vlassopoulou (voetnoot 695).

<sup>734</sup> Het valt buiten het bestek van dit werk na te gaan hoeveel verzoekschriften die tot het Europees Parlement worden gericht te maken hebben met de reglementeringen die het verplaatsen van beroepsactiviteiten over de grenzen van de Lid-Staten betreffen, en met de obstructie die terzake van de nationale autoriteiten uitgaat.

(D) De inhoudelijke bijdrage van het Hof - territorialiteit en procedurele samenwerking

De betekenis van de rechtstreeks werkende bepalingen inzake dienstverlening en vestiging kan aldus worden samengevat:

- een zelfstandige of onderneming die zich in een andere Lid-Staat gaat vestigen wordt aan de daar geldende regels onderworpen, tenzij die discrimineren tegen buitenlanders; bij de toepassing van deze regels geniet hij van een procedurele faciliteit: inzake voorwaarden voor toegang tot een beroep moet in concreto rekening worden gehouden met verworven kwalificaties. Wat de uitoefening van het beroep of de activiteit betreft geldt alleen het beginsel van nationale behandeling. Het overheersende beginsel blijft derhalve de nationale behandeling,<sup>735</sup> weliswaar procedureel verzacht door de plicht tot samenwerking tussen overheden.
- Als dienstverlening werkelijk sporadisch of tijdelijk is, hetgeen waarschijnlijk ook inhoudt dat de verlener niet tegelijk in het land van ontvangst van de dienst mag zijn gevestigd,<sup>736</sup> is de situatie vergelijkbaar met die inzake goederen: het verbod op discriminatie - hier op grond van vestiging in een andere Lid-Staat - wordt streng gehandhaafd, met artikel 56 als in beginsel exhaustieve lijst afwijkin-

---

<sup>735</sup> Dit wordt door het Hof bevestigd in het arrest van 20 mei 1992 in zaak C-106/91, Ramrath t. Ministre de la Justice, Jurispr. 1992, I-3351, r.o. 15-17: (cursivering toegevoegd)

"(r.o. 15) Vooraf moet worden opgemerkt, dat de nationale rechter in het huidige stadium van de procedure de situatie van Ramrath niet definitief heeft gekwalificeerd ten aanzien van de bepalingen van gemeenschapsrecht die op hem van toepassing zijn. De door deze rechter vastgestelde feiten en de keuze van de in de prejudiciële vragen genoemde gemeenschapsbepalingen laten dienaangaande verscheidene mogelijkheden open: Ramrath kan onder de bepalingen van het gemeenschapsrecht vallen wegens een beroepswerkzaamheid die hijzelf uitoefent, of wegens een dienstbetrekking die hijzelf heeft gezocht, of nog als werknemer van een persoon die wegens zijn beroepswerkzaamheid onder de bepalingen van het gemeenschapsrecht valt.

(r.o. 16) Op zijn situatie kan derhalve hetzij het hoofdstuk van het Verdrag betreffende werknemers, meer in het bijzonder artikel 48 van toepassing zijn, hetzij de hoofdstukken betreffende het recht van vestiging en de diensten, met name de artikelen 52, 56 en 59.

(r.o. 17) Er zij nog op gewezen, dat bij vergelijking van al die bepalingen blijkt, dat zij op dezelfde beginselen zijn gebaseerd, zowel met betrekking tot de toegang tot en het verblijf op het grondgebied van de Lid-Staten van personen op wie het gemeenschapsrecht toepasselijk is, als met betrekking tot het verbod van iedere discriminatie jegens hen op grond van nationaliteit.

(r.o. 18) Het is in het licht van deze overwegingen dat de vragen van de Luxemburgse Conseil d'Etat moeten worden beantwoord."

<sup>736</sup> Cfr. het "cumul"-verbod, hiervoor besproken n.a.v. het Duitse verzekeringenarrest, ter hoogte van voetnoten 577 tot 584.

gen,<sup>737</sup> en daarnaast geldt - zo heeft het Hof in 1991 in elk geval aangekondigd - een verplichting "zonder onderscheid toepasselijke" beperkingen te rechtvaardigen door een "dwingend vereiste".

Tot concurrentie tussen wetgevingen, ten gevolge van inhoudelijke wederzijdse aanvaarding van produktnormen, leidt dit geenszins. Duidelijker nog dan inzake goederen aanvaardt het Hof immers dat het de normen van het land van ontvangst zijn die bepalen of een dienstverrichting moet worden aanvaard. Dezelfde grens - inhoudelijke "soevereiniteit" van elke Lid-Staat, hetgeen de belangengroepen van de "gevestigde" gevestigden vrij spel laat - staat op de vermelde faciliteit inzake beroepsvoorwaarden en kwalificaties bij vestiging.

In het licht van dit (voorlopig?) eindresultaat kan de interpretatie-arbeid van het Hof als voorzichtig liberaliserend worden beschouwd.<sup>738</sup> Vergeleken met het door EVERLING gedane relaas van de oorspronkelijke bedoeling van de opstellers van het Verdrag heeft het Hof "vergaand" geliberaliseerd. Elke erkenning van rechtstreekse werking kan inderdaad als vooruitgang in de richting van een gemeenschappelijke of interne markt worden gezien. Het streng afdwingen van een discriminatieverbod, zowel inzake dienstverlening als vestiging, is in die zin een belangrijke liberaliserende stap die het Hof heeft gezet en die het nog regelmatig moet bevestigen, gezien de inventiviteit én het gebrek aan schaamte van de instanties van de Lid-Staten op dit vlak.<sup>739</sup>

---

<sup>737</sup> Het arrest Bachmann, hiervoor geciteerd in voetnoot 605, vormt de uitzondering die wellicht de regel bevestigt, zoals het Waalse afvalarrest inzake goederen; cfr. ook voetnoten 603 en 607.

<sup>738</sup> Cfr., in verband met de uit doctrinaal perspectief "vergaande" Mediawet-arresten: "The Court has long been hesitant, if not reluctant, to hold expressly that non-discriminatory host country measures concerning services may amount to restrictions within Article 59 of the Treaty and to formulate in this field a rule similar to that laid down in Cassis de Dijon. ... in fostering the process of negative integration, the Court simply fulfils the duties with which it was entrusted by the Treaty. It ensures that Community citizens obtain the minimum benefits guaranteed by the Treaty. Moreover the prudence shown by the Court in this process has enabled it to avoid exceeding the limits traditionally assigned to the judiciary and indulging in policy-making." Aldus Art, J.-Y., "Legislative lacunae, the Court of Justice and Freedom to Provide Services", in CURTIN, D. & O'KEEFFE, D. (eds.), Constitutional Adjudication in European Community and National Law. Essays O'Higgins Butterworth (Ireland), Dublin, pp. 121-133 (1992), op p. 132-133. (cursivering toegevoegd)

<sup>739</sup> Zie immers het vereiste van Belgische nationaliteit dat in 1986 werd ingevoerd voor erkende commissarissen in verzekeringsondernemingen: het arrest van 13 juli 1993 in zaak C-42/92, Thijssen t. Controledienst voor de Verzekeringen, Jurispr. 1993, I-4047 zal misschien iets opleveren

Van bij het begin, m.n. het arrest Costa t. E.N.E.L., heeft het Hof de erkenning van rechtstreekse werking echter tegen de achtergrond geplaatst van de aanvaardbaarheid onder het Verdrag van maatregelen van Lid-Staten die een activiteit in haar geheel aan het marktmechanisme onttrekken. De redenering "qui peut le plus, peut le moins" die bvb. bij Advocaat-Generaal LENZ voorzit wanneer hij naar de toelaatbaarheid van nationalisering verwijst om regelingen in verband met de eigendom van klinische laboratoria of met de vestiging van supermarkten alleen op discriminatie naar nationaliteit te toetsen,<sup>740</sup> is logisch niet dwingend en vooral restrictief tegenover de doelstelling van de oprichting van een interne markt. Zij sluit de ogen voor het onderscheid "insiders"-"outsiders" dat in een op "een open markteconomie met vrije mededinging" gericht perspectief de rechtspraak inzake vestiging (en diensten) zou beheersen, waarbij wel de mogelijkheid zou blijven bestaan om duidelijk niet-economische nationale beleidsmaatregelen (- zeker abortus, misschien ook ruimtelijke ordening in achtergebleven Ierse landelijke streken of een werkelijk algeheel verbod op kansspelen -) niet of althans lichter te toetsen.

Wat de toegang tot en uitoefening van beroepen betreft heeft het Hof weliswaar inzake de toegang procedurele faciliteiten gebracht, vooral door in het arrest Vlassopoulou de concretisering van artikel 5 uit het werknemersarrest Heylens over te nemen. De aanvaarding van nationaal verschillende beroepstoegangsvoorwaarden voor vastgoedmakers illustreert echter dat van inhoudelijke wederzijdse aanvaarding door rechterlijke beslissing geen sprake is.<sup>741</sup> Zelfs de procedurele faciliteit is slechts zeer relatief, als blijkt dat iemand die al vijf jaar advies geeft over Duits recht en een doctoraat behaalde aan een Duitse universiteit (met een thesis die geen rechtstheorie of internationaal recht betrof) ook na het arrest Vlassopoulou nog een vijfurig examen voor de boeg heeft om zich voor "Rechtsanwältin" te mogen uitgeven; is dit onontbeerlijk gegeven het feit dat

---

voor de kinderen of kleinkinderen van de vasthoudende heer THIJSEN; de vraag is om welke andere reden dan diens hoge leeftijd de Raad van State het nodig achtte over zulke evidente schending van het Verdrag een prejudiciële vraag te stellen.

In dezelfde context van "uitoefening van het openbaar gezag" kan erop worden gewezen dat de Commissie het ook in de pre-subsidiariteitsperiode niet nodig heeft geacht het vereiste van Duitse nationaliteit voor schoorsteenvegers in Duitsland aan te vechten.

<sup>740</sup> Hiervoor ter hoogte van voetnoten 701 tot 709.

<sup>741</sup> Arrest Borell, hiervoor in voetnoot 728.

dertig jaar geleden afgestudeerde Duitse "Rechtsanwälte" niet periodiek op hun kennis van het actueel geldende Duitse (en communautaire) recht worden geëxamineerd? De feiten van het geval Vlassopoulou waren zo extreem, en het verzoek van de betrokkene zo gematigd-redelijk, dat onduidelijk is of eigenlijk wel reële liberalisering van het arrest uitgaat.<sup>742</sup> De niet-aanvaarding van de mogelijkheid dat iemand zich als "solicitor" of als wichelaar in een tweede Lid-Staat zou vestigen, met de mogelijkheid voor controle vanuit de Lid-Staat die "solicitors" kent of wichelarij reglementeert of althans toelaat, illustreert dat de soevereine appreciatie van de Lid-Staten inzake inhoudelijke "bescherming" van het publiek en van de gevestigde beroepsgroepen primeert op het verfrissende effect van concurrentie tussen wetgevingen en echte "produkt"concurrentie inzake de door de gevestigden aangeboden diensten.<sup>743</sup>

Bij de grensbepaling tussen diensten en vestiging is het Hof bijzonder conservatief: vooral r.o. 21 van het Duitse verzekeringenarrest<sup>744</sup> betekent dat een uit het buitenland komende vestiging zonder beperking aan de produktnormen van het land van ontvangst van de door haar geleverde diensten is onderworpen; deze "produktnormen" strekken zich uit tot de verplichting de reserves te beleggen in nationale beleggingsinstrumenten, hetgeen een manier vormt om de nationale schatkist goedkoper te financieren maar allerm minst de efficiënte en tegelijk ook veilige spreiding van de belegging van de reserves dient;<sup>745</sup> bovendien lijkt het huren van een kleine kantoorruimte in een andere Lid-Staat

---

<sup>742</sup> Cfr. Lonbay, L.c. in voetnoot 729, op p. 520:  
"the Court of Justice must stop shirking the issue".

<sup>743</sup> Voor het verband tussen de vrijheid zich als "solicitor" in Frankrijk te vestigen en de verruiming van de keuzemogelijkheden voor in Frankrijk juridisch advies zoekende personen (- waaronder bvb. ook Engelstaligen -), die aldus naast de (- inzake gereguleerde vrije beroepen sowieso zeer beperkte -) prijsconcurrentie ten minste van de gevolgen van produktconcurrentie zouden genieten, zie STEINDORFF, hiervoor geciteerd in voetnoot 569.

<sup>744</sup> Hiervoor geciteerd in voetnoot 582.

<sup>745</sup> Zie immers Jurispr. 1986, 3755, r.o. 38-39 en 55. Heftige kritiek bij Edward, L.c. in voetnoot 590, op p. 247, in voetnoot 89, met verwijzing naar de Conventie van Brussel die het "onontbeerlijk" karakter van deze protectionistische maatregel tegenspreekt. Als onrechtstreeks gevolg van de bekritiseerde beleidsoptie van het Hof kan worden gewezen op de bijzonder voorzichtige "mededeling van de Commissie betreffende de vrijheid van beheer en belegging van de gelden van instellingen voor pensioenvoorziening", 94/C 360/08, PB 1994, C 360, p. 7; op p. 11 heet het daar, zonder verwijzing naar rechtspraak (- behalve over schouwspelartiesten en de toegang tot musea is er immers nauwelijks liberaliserende rechtspraak -):

om verkennende verkooppromotie voor een dienst te verrichten "vestiging" te impliceren.<sup>746</sup> Concurrentie tussen wettelijk gedefinieerde dienstprodukten wordt zo onmogelijk gemaakt voor alle diensten waarvan het aanbod verplaatsing van een vertegenwoordiger van de dienstverrichter vereist. Critici hebben erop gewezen dat het Hof zo het onderscheid tussen diensten en vestiging zoals het in tijden van traag grensoverschrijdend verkeer en trage internationale communicatie verantwoord was heeft doorgetrokken naar een andere tijd. Dit betekent, gezien het obiter dictum-karakter van de betrokken passage van het Duitse verzekeringenarrest, rechterlijk activisme ten dienste van de territoriale toepassing van nationale concurrentie-onvriendelijke en grensoverschrijdend verkeer beperkende maatregelen.<sup>747</sup>

Voor diensten waarvan het aanbod om technologische redenen geen verplaatsing van een vertegenwoordiger van de dienstverrichter vereist, heeft het Hof in het arrest TV 10<sup>748</sup> concurrentie tussen wettelijk gedefinieerde dienstprodukten uitgesloten; het is

---

"Overeenkomstig het bepaalde van het Verdrag mogen de Lid-Staten van instellingen voor pensioenvoorziening niet eisen dat zij al dan niet in bepaalde activa beleggen, noch dat zij hun activa in een bepaalde Lid-Staat onderbrengen, tenzij om naar behoren gemotiveerde overwegingen van bedrijfseconomisch toezicht. ...

Als een eerste stap mogen de Lid-Staten op generlei wijze van de instellingen voor pensioenvoorziening eisen dat zij meer dan 60 % van hun activa in congruente valuta's aanhouden ... omdat dit niet algemeen te rechtvaardigen is op grond van prudentiële overwegingen."

<sup>746</sup> Edward, I.C. in voetnoot 590, op p. 254:

"on the face of the Court's judgment ... any provider of services (in the ordinary sense) will find himself subject to detailed local regulation as soon as he installs a secretary in a local office or authorises a local intermediary to act on his behalf 'on a permanent basis'."

<sup>747</sup> Edward, I.C. in voetnoot 590, op p. 252-253:

"The Court ... went out of its way to offer, if not a definition, at least a catalogue of situations which would constitute "establishment". ...

at the time when the Treaty was drafted, it was easy, conceptually, to distinguish between establishment and services. ... the slowness of travel and communication made it difficult for a person to carry on economic activities in more than one state at a time. ... it was ... reasonable to regard branches or agencies as autonomous economic units. ... A local office or a link with a local intermediary may be a useful channel for what is, in its essentials, a cross-frontier relationship. ...

In such a world, ... [t]he idea that there can be effective control by a proliferation of national agencies based on a criterion of territoriality flies in the face of the facts.

... it is, ... regrettable that the European Court should have felt it necessary, in a series of opaque obiter dicta, to encourage the idea that the Member States are, in any meaningful sense, free to adopt detailed and sometimes incompatible systems of local control without obstructing the process of transnational competition."

<sup>748</sup> Hiervoor geciteerd in voetnoot 591.



te vroeg om te weten of dit een algemene beslissing was, dan wel enkel het intrekken van de rechterlijke staart die in het arrest Bond van Adverteerders nogal ver was uitgestoken; <sup>749</sup> waarschijnlijk blijft de beslissing beperkt tot "omzeiling" door oorspronkelijk "binnenlandse" aanbieders van diensten, die zich enkel om nationale regelingen te ontvluchten in een andere Lid-Staat vestigen.

Binnen het aldus eng gedefinieerde kader van grensoverschrijdende dienstverrichting heeft het Hof op procedureel vlak liberaliserend gewerkt. Het heeft nl. in de arresten Van Wesemael en Webb gesteld dat de overheden van de Lid-Staten moeten samenwerken om hun inhoudelijke beschermingsdoelstellingen concreet af te dwingen tegenover in andere Lid-Staten gevestigde dienstverleners en dat overbodige dubbelcontroles achterwege moeten blijven. <sup>750</sup> Op inhoudelijk vlak wordt echter geen wederzijdse aanvaarding opgelegd door het Hof. De aankondiging op 25 juli 1991 in Säger en de Mediawet-arresten dat "zonder onderscheid toepasselijke" beperkingen op dienstverrichting zouden moeten worden gerechtvaardigd door een "dwingend vereiste" wordt, evenals inzake goederen, op twee manieren gerelativeerd: ten eerste lijkt het Hof als dwingend vereiste

---

<sup>749</sup> Cfr. hierover hoger ter hoogte van voetnoten 658 en 659.

<sup>750</sup> Onder onnodige dubbelcontroles vallen de meeste aanspraken op extraterritoriale toepassing van "één-praktijk"-vereisten of "zus-of-zo-praktijk"-vereisten van het land van ontvangst van de (al dan niet met secundaire vestiging gepaard gaande) grensoverschrijdende dienstverlening. Aldus nog, in de lijn van de arresten Klopp en Franse artsen en tandartsen waarop hiervoor onder (C) werd ingegaan ter hoogte van de voetnoten 689 tot 700, en waarvan in aansluiting bij MARENCO ter hoogte van voetnoot 699 werd aanvaard dat zij niet duidelijk uitgaan boven een discriminatieverbod, het arrest van 20 mei 1992 in zaak C-106/91, Ramrath t. Ministre de la Justice, Jurispr. 1992, 3351, r.o. 35-36:

de controle op de infrastructuur en op de permanente aanwezigheid van een bedrijfsrevisor - twee vereisten die het piepkleine landje Luxemburg måg stellen ondanks de moderne technologie en communicatiemiddelen! - mag evenwel niet worden toegepast op de primaire vestigingsplaats van de revisor in een andere Lid-Staat, als zij tot genoegdoening van de doelstellingen van de Luxemburgse overheid kan worden toegepast op de secundaire, occasionele activiteit in Luxemburg zelf.

Een andere - in de lijn van de hoger geschetste doctrinale discussie "liberale" of optimistische - lectuur van het arrest Ramrath geeft Wouters, J., "Vrij verkeer van bedrijfsrevisoren in de Europese Gemeenschap", volume no. 26 Belgisch Tijdschrift voor Handelsrecht 344-365 (1993). Op p. 355 in nrs. 16-17 verliest deze auteur de in voetnoot 735 geciteerde rechtsoverwegingen, die het discriminatieverbod als toegepast beginsel voorop stellen, uit het oog, en vindt hij de niet-verwijzing naar het arrest Säger van 25 juli 1991 "onwennig".

De hier verdedigde, bij MARENCO aansluitende lectuur ziet in de niet-verwijzing naar Säger een illustratie van het feit dat het Hof zich niet gebonden voelt door zijn eigen (liberale) formules.



elke oprecht voorgedragen nationale beleidslijn te aanvaarden;<sup>751</sup> ondanks de bewering van het tegendeel zijn daar ook economische motieven bij, zoals de "samenhang van het nationale belastingstelsel";<sup>752</sup> ten tweede is er de overname van een naar Keck verwijzende redenering in het arrest Schindler betreffende het toenmalige Britse verbod op loterijen: duidelijke onttrekking aan de markt door een nationale overheid is sowieso een dwingende reden, hoeft in feite geen rechtvaardiging.<sup>753</sup> In de hoger weergegeven visie van MARENCO levert Schindler waarschijnlijk een tweede illustratie, na de abortuszaak Grogan, dat het Hof de consequentie van de aangekondigde nieuwe aanpak niet durft te trekken in het geval van een algeheel verbod,<sup>754</sup> en dat de nieuwe aanpak dus vooral verbale verpakking blijft.<sup>755</sup>

Alles samen genomen spreekt uit de rechtspraak van het Hof inzake diensten en vestiging een grote eerbied voor de territoriale toepassing van de reglementeringen van de

---

<sup>751</sup> Zie de lange lijst in de Mediawet-zaken: Jurispr. 1991, I-4069, r.o. 18, waarnaar hiervoor reeds werd verwezen onder (C) ter hoogte van voetnoot 647.

<sup>752</sup> Deze contradictie tussen het beweerde in de Mediawet-arresten en het toegepaste in Bachmann wordt onkritisch overgenomen in de verder in voetnoot 755 geciteerde Commissie-mededeling (PB 1993, C 334, op p. 5).

<sup>753</sup> De nu volgende rechtsoverweging, die de conclusie trekt uit de opsomming van de factoren die bijdragen tot "de zeer bijzondere aard van loterijen", illustreert hoe de redenering van het Hof het midden houdt tussen de "tweede" zondagszaken ("sociale en culturele bijzonderheden van iedere Lid-Staat") en het formalistische, "duidelijke" arrest Keck (- er wordt immers geen afwegingstaak meer overgelaten voor de verwijzende rechter - de maatregel kan in elk geval door de beugel -): "Gelet op deze bijzonderheden dienen de nationale autoriteiten over voldoende beoordelingsvrijheid te beschikken om te bepalen wat noodzakelijk is voor de bescherming van de spelers en, meer in het algemeen, rekening houdend met de sociale en culturele bijzonderheden van iedere Lid-Staat, voor de bescherming van de maatschappelijke orde, zowel wat betreft de organisatie van loterijen en de omvang van de inleggelden als met betrekking tot de bestemming van de opbrengsten ervan. In die omstandigheden staat het aan bedoelde autoriteiten, niet alleen te beoordelen of het noodzakelijk is de loterijactiviteiten te beperken, maar ook deze te verbieden, met dien verstande dat deze beperkingen niet discriminerend mogen zijn." Jurispr. 1994, I-1039, r.o. 61.  
Op de gelijkenis met het arrest Keck wijst o.m. Stein, T., noot bij het arrest Schindler, volume no. 5 Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 315 (1994).

<sup>754</sup> Cfr. hiervoor onder (C) ter hoogte van voetnoten 671-672.

<sup>755</sup> Dit wordt des te waarschijnlijker naarmate de Commissie talmt om een agressief afdwingsbeleid te gaan voeren. De schoolse "interpretatieve mededeling inzake het vrij verrichten van diensten over de grenzen heen" die in december 1993 werd gepubliceerd (PB 1993, C 334, p. 3) doet terzake het ergste vermoeden. Deze mededeling is niet veel meer dan een doorslag van de Mediawet-arresten.

Lid-Staten. Op het excessieve arrest Koestler, inzake "speelschulden" die in Duitsland niet kunnen worden ingevorderd, is het Hof waarschijnlijk impliciet teruggekomen door zijn nadruk op territorialiteit. Anderzijds is het als zeer "liberaliserend" bejubelde arrest Säger (- over de agenda van vervaldata die in een andere Lid-Staat wordt bijgehouden -) niet meer dan een afwijzing van extraterritorialiteit. De zeer beperkte veroordeling van nationale belemmeringen voor toeristengids-dienstverrichting (- veroordeling die zeer streng wordt beperkt tot gesloten gezelschappen die als het ware bijna niet uit hun bus stappen -) roept wellicht volgende vergelijking op: een gesloten bus toeristen die een lus maakt doorheen andere Lid-Staten kan worden vergeleken met een schip dat in volle zee voor sommige rechtsgevolgen met het nationale grondgebied van de staat van immatriculatie wordt gelijkgesteld. Opnieuw territorialiteit dus.

Een bevestiging van deze globale appreciatie kan worden gevonden in het arrest Daily Mail,<sup>756</sup> waarin het Hof in een niet voor het bereikte resultaat nodige opmerking te kennen gaf dat vennootschappen geen rechtstreeks werkend recht op primaire vestiging in een andere Lid-Staat hebben. Gezien deze stellingname overbodig was voor de beantwoording van de gestelde vraag en het onderliggende fiscale geschil,<sup>757</sup> is het arrest des te meer revelerend voor de filosofie die bij het Hof lijkt voor te zitten. Ten eerste moest principieel en voorgoed worden uitgesloten dat vennootschappen zich in Europa ooit, zoals in de Verenigde Staten is gebeurd, via een "flight to Delaware" een gunstig vennootschapsrechtelijk regime zouden uitkiezen. De bescherming van schuldeisers en/of werknemers (de Duitse Mitbestimmung!) in de meest "beschermende" Lid-Staten zou zo immers in het gedrang kunnen komen,<sup>758</sup> en het wetgevingsprogramma van de Europe-

---

<sup>756</sup> Arrest van 27 september 1988 in zaak 81/87, Daily Mail, Jurispr. 1988, 5483.

<sup>757</sup> Aldus kritisch Timmermans, C.W.A., "Noot onder Daily Mail", volume no. 39 Sociaal-Economische Wetgeving 69-73 (1991), die evenmin als de meeste andere commentatoren het fiscale resultaat in het concrete geval betwist; op dit fiscale aspect, dat door het Hof niet wordt behandeld gezien de drastische beperking van het recht van vestiging die het doorvoert, wordt wel kritisch ingegaan door van Thiel, S., "Daily Mail Case. Tax Planning and the European Right of Establishment. A Setback", volume no. 28 European Taxation 357-366 (1988), op p. 357-366.

<sup>758</sup> Behrens, P., "Die grenzüberschreitende Sitzverlegung von Gesellschaften in der EWG (zu EuGH, 27.9.1988 - Rs. 81/87 - Daily Mail)", volume no. 9 Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts 354-361 (1989), op p. 359.  
Eveneens Großfeld, B. & König, Th., "Das Internationale Gesellschaftsrecht in der Europäischen Gemeinschaft", volume no. 38 Recht der Internationalen Wirtschaft 433-440 (1992), op p. 433-434.

se wetgever inzake vennootschapsrecht zou drastisch worden afgeslankt. Ten tweede verraaft het Hof een visie op vennootschappen als nationaal-territoriaal beperkte "wezens".<sup>759</sup> Territorialiteit en de verlening van de hoofdrol aan wetgevers en maatregelnemers (- nationaal en communautair -) vormen de filosofie van het Hof inzake diensten en vestiging. Dit is het tegendeel van een activistisch optreden tot verwezenlijking van een markteconomie op Europese schaal.

---

<sup>759</sup> Zie immers Jurispr. 1988, 5483, r.o. 19; interpretatie van Behrens, l.c. in de vorige voetnoot, op p. 359.

## HOOFDSTUK 4: INTERNATIONALE HANDEL

In dit hoofdstuk wordt ingegaan op het beleid van het Hof op het gebied van de internationale handel. In de inleidende paragraaf 1 worden de Verdragsteksten terzake voorgesteld, en wordt de verdedigde stelling weergegeven. Vervolgens wordt in afzonderlijke paragrafen ingegaan op de institutionele rechtspraak van het Hof (paragraaf 2), het fundamentele arrest International Fruit dat de inroepbaarheid van het GATT uitsluit (paragraaf 3), en de overige rechtspraak over de controle op het handelsbeleid van de politieke instellingen (paragraaf 4).

### Paragraaf 1 Inleiding

In de aanhef van het Verdrag van Rome verwijzen twee overwegingen naar de externe dimensie van de Gemeenschap:

"GELEID DOOR DE WENS, door middel van een gemeenschappelijke handelspolitiek bij te dragen tot de geleidelijke opheffing der beperkingen in het internationale handelsverkeer,

WENSENDE, de verbondenheid van Europa met de landen overzee te bevestigen en verlangende, de ontwikkeling van hun welvaart te verzekeren, overeenkomstig de beginselen van het Handvest der Verenigde Naties".

De eerste geciteerde overweging verwijst naar de inspanningen om na de tweede wereldoorlog - in tegenstelling tot hetgeen na de eerste wereldoorlog was gebeurd - tot een met nationaal gevoerd macro-economisch stabilisatiebeleid verenigbare regelgeleide liberale ordening van de wereldhandel te komen.<sup>1</sup> Deze inspanningen werden, omwille

---

<sup>1</sup> Ruggie, J.G., "International Regimes, Transactions, and Change: Embedded Liberalism in the Postwar Economic Order", volume no. 36 International Organization 379-415 (1982), op p. 393: "The task of postwar institutional reconstruction ... was ... to devise a framework which would safeguard and even aid the quest for domestic stability without, at the same time, triggering the mutually destructive external consequences that had plagued the interwar period. This was the essence of the embedded liberalism compromise: unlike the economic nationalism of the thirties, it would be multilateral in character; unlike the liberalism of the golden standard, its multilateralism would be predicated upon domestic intervention."

van het gepercipieerde oorzakelijke verband tussen de spiraal van toenemend protectionisme na de eerste wereldoorlog, de economische wereldcrisis en het uitbreken van de tweede wereldoorlog, krachtig ondersteund <sup>2</sup> door de maatschappelijke elite en de regering van de Verenigde Staten van Amerika, <sup>3</sup> die zich voor de tragische gebeurtenissen medeverantwoordelijk voelden <sup>4</sup> en reeds sinds 1934 op nationaal vlak aan een ommekeer werkten. <sup>5</sup> Deze inspanningen werden op internationaal vlak geconcretiseerd in de in 1947 gesloten Algemene Overeenkomst betreffende Tarieven en Handel (General Agreement on Tariffs and Trade, hierna: GATT). <sup>6</sup> Doordat het Amerikaanse Congres

---

<sup>2</sup> BHAGWATI, J., Protectionism, MIT Press, Cambridge, 130 pp. (1988), wijst op p. 2 op het intellectuele vaderschap van de Brit J.M. KEYNES.

<sup>3</sup> Davey, W.J., "An Overview of the General Agreement on Tariffs and Trade", in PESCATORE, P., DAVEY, W.J. & LOWENFELD, A.F., Handbook of GATT Dispute Settlement, Kluwer, Deventer, pp. 7-75 (1991), citeert op p. 10 uit een toespraak van Under Secretary of State WELLS uit 1941:

"Nations have more often than not undertaken economic discriminations and raised up tariff barriers with complete disregard for the damaging effects on the trade and livelihoods of other peoples, and, ironically enough, with similar disregard for the harmful resultant effects upon their own export trade. ... The resultant misery, bewilderment, and resentment, together with other equally pernicious causes, paved the way for the rise of those very dictatorships which have plunged almost the entire world into war."

<sup>4</sup> Buchheim, C. "Das Projekt der wirtschaftlichen Integration Europas", in BOGDANDY, A. von (ed.), Die Europäische Option: Eine interdisziplinäre Analyse über Herkunft, Stand und Perspektiven der europäischen Integration, Nomos, Baden-Baden, pp. 285-301 (1993), op p. 287.

<sup>5</sup> Baldwin, R.E., "The Changing Nature of US Trade Policy since World War II", in IDEM (ed.), Trade Policy in a Changing World Economy, Harvester, New York, pp. 19-41 (1988) (herdruk van BALDWIN, R.E. & KRUEGER, A.O. (eds.), The Structure and Evolution of Recent US Trade Policy, Chicago University Press, Chicago, p. 5-27 (1984)), op p. 22:

"As a consequence of what almost all regarded as the excessive use of logrolling during the enactment of the Smooth-Hartley Tariff of 1930, coupled with the sense of crisis created by the depression that followed shortly thereafter, the Congress in 1934 gave the president the authority to lower US tariffs by up to 50 per cent in negotiations with other countries in return for reciprocal cuts in their import duties. Consequently, the 1945 request for another 50 per cent duty-cutting power to enable the US take a leadership role in international trade liberalization did not entail any basic changes in existing presidential powers."

[Met "logrolling" wordt het procédé bedoeld waarmee een Congreslid uit een rurale staat voor protectionisme ten voordele van de textiel- of staalindustrie stemt in ruil voor steun van zijn collega's uit textiel- of staalregio's voor landbouwprotectionisme; de term verwijst naar de praktijk waarbij houthakkers elkaars gekapte stammen voortrollen naar de rivier.]

In dezelfde zin BHAGWATI, o.c. in voetnoot 2, op p. 13.

<sup>6</sup> Algemene Overeenkomst betreffende Tarieven en Handel van 30 oktober 1947, die is gehecht aan de Slotakte van de Tweede Zitting van de Voorbereidende Commissie van de Conferentie van de Verenigde Naties over Handel en Werkgelegenheid, 55 U.N.T.S. 188; T.I.A.S. No. 1700. Een officiële vindplaats voor het GATT zoals later gewijzigd is GATT, IV Basic Instruments and Selected Documents (B.I.S.D.) (1969), 1, waarbij jaarlijkse supplementen eventuele wijzigingen

in 1950 het meer omvattende, in 1948 gesloten Charter van Havana houdende de oprichting van een Wereldhandelsorganisatie niet goedgekeurde,<sup>7</sup> werd het in afwachting van die gebeurtenis "voorlopig" van kracht zijnde GATT de enige concretisering van de genoemde politieke inspanningen.<sup>8</sup> De niet-oprichting van de Wereldhandelsorganisatie leidde ertoe dat het in VN-gebouwen in Genève gehuisveste "voorlopige" secretariaat van het GATT, in tegenstelling tot de in Washington gevestigde monetaire resp. ontwikkelings-zusterinstellingen Internationaal Muntfonds en Wereldbank, slechts geleidelijk en sober werd uitgebouwd,<sup>9</sup> en in artikel 229 van het Verdrag van Rome naast de gespecialiseerde organisaties van de VN-familie wordt vermeld: het is immers geen instelling.<sup>10 11</sup>

---

aangeven.

Het werd nooit in het Belgisch Staatsblad afgedrukt: Petersmann, E.-U., "Participation of the European Communities in the GATT: International Law and Community Law Aspects", in O'KEEFFE, D. & SCHERMERS, H.G. (eds.), Mixed Agreements, Kluwer, Deventer, pp. 167-198 (1983), op p. 192, voetnoot 82, en DE TROYER, I., Repertorium van de door België gesloten verdragen, Smits, België, 813 pp. (1988), op p. 49.

- <sup>7</sup> Dit zou te wijten zijn geweest aan een combinatie van niet-economische politieke factoren (Korea-crisis) en de tegenstand van "perfectionisten" (die teveel compromissen met naar socialisme ruikende Europese opvattingen aantroffen) zowel als protectionisten (die zich achter de vorige categorie konden verschuilen). Aldus DIEBOLD, W., The End of the ITO, Essays in International Finance, No. 16, Princeton University, Princeton, 37 pp. (1952).
- <sup>8</sup> De tekst van het "Protocol of Provisional Application" van 30 oktober 1947 werd officieel gepubliceerd in GATT, IV B.I.S.D. (1969), 77.
- <sup>9</sup> Plank, R., "An Unofficial Description of How a GATT Panel Works and Does not", volume no. 4 Journal of International Arbitration 53-102 (1987), op p. 74-75; eveneens Davey, l.c. in voetnoot 3, op p. 11-12.
- <sup>10</sup> Artikel 229:  
 "De Commissie is belast met de zorg voor alle dienstige betrekkingen met de organen van de Verenigde Naties, van hun gespecialiseerde organisaties en van de Algemene Overeenkomst betreffende Tarieven en Handel.  
 Zij onderhoudt bovendien de wenselijk geachte betrekkingen met alle internationale organisaties."  
 Davey, l.c. in voetnoot 3, wijst op p. 12 in voetnoot 16 op het bestaan van de "Interim Commission of the International Trade Commission", die de Directeur-Generaal en de enkele honderden personeelsleden tewerkstelt.
- <sup>11</sup> Om verwarring te vermijden zij erop gewezen dat aangezien tweederde van de staten die op 15 april 1994 de Slotakte van Marrakech (afsluiting van de in 1986 gestarte "Uruguay-ronde") ondertekenden deze ook hebben geratificeerd, de Overeenkomst tot oprichting van de Wereldhandelsorganisatie ("WTO"), gepubliceerd in PB 1994, L 336, p. 3, op 1 januari 1995 in werking is getreden, en de WTO in beginsel aan het werk is.  
 De eerste bijlage van genoemd verdrag, genaamd "bijlage 1A", bestaat o.m. uit een nieuw "GATT", ditmaal het "GATT 1994" genaamd, terwijl daaropvolgende bijlagen respectievelijk de handel in diensten ("GATS") en handelsaspecten van de bescherming van intellectuele eigendomsrechten ("TRIPs") betreffen (zie PB 1994, L 336, p. 11, 190 en 213). De substantiële multilaterale

De tweede geciteerde overweging uit de aanhef van het Verdrag van Rome verwijst enerzijds naar de koloniale traditie en activiteit van verschillende Lid-Staten, en anderzijds naar het Handvest van de Verenigde Naties; op het ogenblik waarop deze overweging werd geredigeerd was wellicht nog niet duidelijk voorzienbaar dat de Verenigde Naties een belangrijke factor zouden worden in de politieke afkeuring en geleidelijke afschaffing van het kolonialisme. Verder zal blijken dat in de in 1993 ingestelde marktordening van de Gemeenschap voor bananen de koloniale "verantwoordelijkheid" van de Gemeenschap (en vooral van sommige van haar Lid-Staten) nog doorwerkt, in conflict met het volkenrechtelijke beginsel van gelijkberechtiging van de staten (artikelen I, paragraaf 1 en II, paragraaf 1 van het VN-Handvest), dat inzake handel werd geconcretiseerd in het multilaterale meestbegunstigingsgebod van het GATT (artikel I, paragraaf 1).<sup>12</sup>

Kan uit de eerste geciteerde overweging van de aanhef een aanvaarding van de GATT-doelstelling van opheffing van de beperkingen op het handelsverkeer worden opgemaakt, dan is artikel 3, over de "activiteit" van de Gemeenschap, minder duidelijk op liberalisering van de wereldhandel gericht. In de lijst van deze activiteiten wordt immers, onder b), verwezen naar "een gemeenschappelijke handelspolitiek".<sup>13</sup> Han-

---

handelsovereenkomsten zijn m.a.w., zoals in de jaren veertig, bijlagen bij een enig verdrag tot oprichting van een instelling.

Het "GATT 1994" vervangt het "GATT 1947" niet, het vult het enkel aan: aldus artikel 1, sub a) van het "GATT 1994".

<sup>12</sup> "With respect to customs duties and charges of any kind imposed on or in connection with importation or exportation or imposed on the international transfer of payments for imports or exports, and with respect to the method of levying such duties and charges, and with respect to all rules and formalities in connection with importation and exportation, and with respect to all matters referred to in paragraphs 2 and 4 of Article III, any advantage, favor, privilege or immunity granted by any contracting party to any product originating in or destined for any other country shall be accorded immediately and unconditionally to the like product originating in or destined for the territories of all other contracting parties." (cursivering toegevoegd)

Een korte bespreking in GATT Secretariat, "The Most-favoured-nation Clause in GATT. The Rules and the Exceptions. A Study by the GATT Secretariat", volume no. 4 Journal of World Trade Law 791-803 (1979).

<sup>13</sup> In de oorspronkelijke versie van het Verdrag van Rome is "de invoering van een gemeenschappelijk douanetarief en van een gemeenschappelijke handelspolitiek ten opzichte van derde staten" een "activiteit"; in de tekst zoals gewijzigd door het Verdrag over de Europese Unie wordt korter naar "een gemeenschappelijke handelspolitiek" verwezen als één vorm van "optreden" van de Gemeenschap.



delsbeleid of -politiek is echter niet noodzakelijk op de opheffing of vermindering van de beperkingen op de handel gericht; het kan ook de modulering of zelfs versterking van die beperkingen inhouden.

De aanvaarding door de oprichters van de Gemeenschap van het GATT-doel de vrijhandel te bevorderen, niet tegen te werken, blijkt anderzijds wel uit de specifieke artikelen die het Verdrag van Rome aan de handelspolitiek wijdt. Ten eerste is erop gewezen dat de beknoptheid van de aan de handelspolitiek gewijde artikelen 110 tot 116 moet worden verstaan als aanduiding dat de oprichtende staten het vanzelfsprekend vonden dat de EEG onderworpen was aan en kaderde binnen het GATT,<sup>14</sup> een opvatting die ook officieel namens de Gemeenschap aan de GATT-Contractspartijen werd meegedeeld.<sup>15</sup> Ten tweede spreekt ook uit het inleidende artikel 110 een aanvaarding van de geest van het GATT, nl. van een geleidelijke liberalisering van de wereldhandel<sup>16</sup>:

"Door te zamen een douane-unie op te richten, beogen de Lid-Staten een bijdrage, in overeenstemming met het gemeenschappelijk belang, te leveren tot een harmonische ontwikkeling van de wereldhandel, de geleidelijke afschaffing van de beperkingen in het internationale handelsverkeer en de verlaging van de tariefmuren.

Bij de gemeenschappelijke handelspolitiek wordt rekening gehouden met de gunstige invloed die de afschaffing van de rechten tussen de Lid-Staten kan uitoefenen op de toeneming van het vermogen tot mededinging van de ondernemingen dezer Staten."

Terwijl de eerste alinea kan worden gezien als een geruststelling van de derde landen, die konden vrezen dat de oprichting van de EEG meer handelsafleiding dan handelscreatie

---

<sup>14</sup> Beseler, J.-F., "Kommentar zum Artikel 113", in GROEBEN, H. von der e.a. (ed.), EWG-Vertrag, Kommentar, derde uitgave (1983), op p. 1912:

"...konnten die Väter des Vertrags es nur deswegen wagen, die gemeinsame Handelspolitik in nur sieben lapidaren Artikeln zu regeln, weil sie das Zeitalter des bilateralen Protektionismus in der westlichen Welt für überwunden hielten und meinten, die Handelspolitik der Gemeinschaft könne auf dem Boden des GATT und der weltweiten Konvertibilität der Währungen mit nur wenigen zusätzlichen Regeln ... auskommen."

<sup>15</sup> Mededeling in maart 1957, namens de EEG-Lid-Staten, door SNOY et d'OPPUERS voor het Intersessional Committee van de GATT-verdragspartijen, doc. IC/SR.30, op p. 39, waarnaar wordt verwezen in Petersmann, l.c. in voetnoot 700 van hoofdstuk 2, op p. 449 en in voetnoot 17.

<sup>16</sup> In die zin Petersmann, l.c. in voetnoot 700 van hoofdstuk 2, op p. 449.

zou opleveren,<sup>17</sup> beantwoordt de tweede alinea de vrees die in de Lid-Staten zou kunnen bestaan over de capaciteit van de communautaire ondernemingen om naast de intracom-munautaire ook de internationale mededinging aan te kunnen; de tweede alinea vormt zo een rechtvaardiging tegenover het (mercantilistische of protectionistische segment van het) thuisfront voor de in het artikel in zijn geheel aangekondigde constructieve bijdrage van de Gemeenschap tot de verwezenlijking van de doelstellingen van het GATT.

Op het inleidende artikel 110 volgen twee eerder "technische" artikelen. Arti-kel 111 betrof uitsluitend de overgangsperiode, en werd door het Verdrag van Maastricht geschrapt. Luidens artikel 112 moesten "de steunregelingen, door de Lid-Staten bij uit-voer naar derde landen toegepast" voor het einde van de overgangsperiode "geleidelijk met elkaar in overeenstemming (worden) gebracht". Dit is niet gebeurd in EG-ver-band;<sup>18</sup> niet alleen worden hiertegen geen gerechtelijke stappen ondernomen door de Commissie; bestaande afspraken in het kader van de OESO (bvb. inzake exportkredieten voor schepen<sup>19</sup>) of het GATT (de zogenaamde Subsidiecode) zijn sectorieel beperkt resp. worden niet streng afgedwongen door de Commissie: anders zouden de nationale uitvoerverzekeringsinstellingen geen toenemende verliezen hebben opgelopen tijdens de

---

<sup>17</sup> Het onderscheid tussen deze twee effecten van een douane-unie, waarvan het eerste economisch ongunstig is en het tweede economisch gunstig, telkens vanuit het standpunt van de wereld als geheel, werd beroemd gemaakt door VINER, J., The Customs Union Issue, Carnegie Endowment for International Peace, New York, 221 pp. (1950), pp. 41-55.

<sup>18</sup> Deze vaststelling o.m. bij Demaret, P., "Le régime des échanges internes et externes de la Communauté à la lumière des notions d'union douanière et de zone de libre échange", in CAPOT-ORTI, F. e.a. (eds.), Du droit international au droit de l'intégration - Liber Amicorum Pierre Pescatore, Nomos, Baden-Baden, pp. 139-165 (1987), op p. 162, die in voetnoot 95 verwijst naar een resolutie van het Europees Parlement van 1984 die de Commissie verzoekt een inventaris van de bestaande nationale maatregelen op te stellen.

In haar Mededeling van 25 oktober 1994 over de Verbetering van het concurrentievermogen van de Europese machinebouwindustrie, COM(94) 380 def. stelt de Commissie op p. 17 dat een richtlijn betreffende de financiering op middellange en lange termijn van de exportkredietverzekering in de maak is.

Zij doet daarmee waarschijnlijk (zonder ernaar te verwijzen!) op haar voorstel COM(94) 297 def. van 2 september 1994 voor een richtlijn van de Raad tot harmonisatie van de belangrijkste bepalingen inzake de exportkredietverzekeringen op de middellange en lange termijn (PB 1994, C 272, p. 2), dat door onenigheid op Raads- en comiténiveau blijft steken.

<sup>19</sup> Cfr. het voorstel van de Commissie COM(94) 460 def. van 8 november 1994 voor een besluit van de Raad betreffende de sluiting van de Overeenkomst inzake normale concurrentievoorwaarden in de commerciële scheepsbouw- en scheepsreparatiesector, PB 1994, C 375, p. 1. Meer achtergrond bij dit voorstel verder in paragraaf 2, in voetnoot 122.

jaren tachtig.<sup>20</sup> Het nalaten van de instellingen is nog niet voor het Hof aangevochten; het lankmoedige arrest over de uitsluiting van overheidsverzekeraars van nieuwe strengere verplichtingen voor kredietverzekeraars, waarin nergens naar artikel 112 wordt verwezen, lijkt niet van aard te zijn om beginselvastheid van het Hof te doen verwachten inzake uitvoerbeleid.<sup>21</sup>

Het centrale artikel van het hoofdstuk "handelspolitiek" is artikel 113. Het vestigt de communautaire bevoegdheid terzake en regelt, samen met artikel 114, de procedures voor interne besluitvorming en externe onderhandelingen, procedures waarin alleen de Commissie en de Raad een rol spelen. Onnodig toe te voegen dat de in artikelen 113 en 114 voorziene gekwalificeerde meerderheid zeer zelden wordt toegepast;<sup>22</sup> in de realiteit wordt bij consensus beslist, hetgeen de rol van de Commissie kleiner maakt dan op basis van de tekst zou kunnen worden vermoed, en - minstens zo belangrijk - de kans op een protectionistisch resultaat van de besluitvorming vergroot<sup>23 24</sup>:

---

<sup>20</sup> Abraham, F., Couwenberg, I. & Dewit, G., "Towards an EC Policy on Export Financing Subsidies: Lessons from the 1980s and Prospects for Future Reform", volume no. 15 The World Economy 389-405 (1992), op p. 396 ("this evidence indicates that GATT and EC rules are not enforced") en p. 399 ("It thus appears that official export insurance is deliberately used by national governments to subsidise exports which is not conducive to a consistent EC policy on export subsidisation.")

<sup>21</sup> Arrest van 18 april 1991 in zaak C-63/89, Assurances du crédit t. Raad en Commissie, Jurispr. 1991, I-1799, i.h.b. r.o. 21-22. Zie daartegenover de conclusie van Advocaat-Generaal TESAURO, op p. 1836-1837.

Dit arrest mag niet worden verward met het ten nadele van dezelfde privé-partij gewezen en evenmin marktgerichte arrest over staatssteun, dat in de inleiding in voetnoot 63 werd geciteerd.

<sup>22</sup> In Agence Europe van 4 januari 1995 wordt op p. 5-6 gewag gemaakt van een beslissing inzake handelsbeleid die met een formele tegenstem (van Frankrijk) werd aangenomen; het betrof de aanbiedingen die in het GATT-kader werden gemaakt tegenover de Verenigde Staten om het verlies van markttoegang ten gevolge van de toetreding van de drie nieuwe Lid-Staten Finland, Oostenrijk en Zweden voorlopig, in afwachting van een definitieve afspraak, te compenseren; meer over de inhoudelijke kwestie in Agence Europe in 24 december 1994, p. 7; het betreft de toepassing van artikel XXIV, lid 6 GATT.

<sup>23</sup> Baldwin, R.E., "Alternative Liberalization Strategies", in IDEM (ed.), Trade Policy in a Changing World Economy, Harvester, New York, pp. 245-264 (1988) (herdruk uit GIERSCHE, H. (ed.), Free Trade in the World Economy: Toward An Opening of Markets, Institut für Weltwirtschaft an der Universität Kiel, Kiel, pp. 579-604 (1987)), op p. 257:

"The way the Community is organized works against the development of any major initiative on liberalization. Although its members negotiate as a group through the ... Commission, the real power remains in the hands of the individual states, any one of which can block major change in trade policy. Given the highly divergent political, social and economic conditions of the member countries, particularly with the addition of Greece and now Portugal and Spain, it is almost

"(Artikel 113) 1. Na afloop van de overgangsperiode wordt de gemeenschappelijke handelspolitiek gegrond op eenvormige beginselen met name wat betreft de tariefwijzigingen, het sluiten van tarief- en handelsakkoorden, het eenvormig maken van liberalisatiemaatregelen, de uitvoerpolitiek, alsmede de handelspolitieke beschermingsmaatregelen, waaronder de te nemen maatregelen in geval van dumping en subsidies.

2. De Commissie doet voorstellen aan de Raad om over te gaan tot toepassing van deze gemeenschappelijke handelspolitiek.

3. Indien moet worden onderhandeld over akkoorden met derde landen, doet de Commissie aanbevelingen aan de Raad, die haar machtigt de vereiste onderhandelingen te openen.

De Commissie voert deze onderhandelingen in overleg met een speciaal Comité, door de Raad aangewezen om haar daarin bij te staan, en binnen het raam van de richtlijnen welke de Raad haar kan verstrekken.

4. Bij de uitoefening van de bevoegdheden welke hem bij dit artikel zijn verleend besluit de Raad met gekwalificeerde meerderheid van stemmen.

(Artikel 114) De akkoorden bedoeld in de artikelen 111, lid 2, en 113 worden namens de Gemeenschap gesloten door de Raad die gedurende de eerste twee etappes krachtens een met eenparigheid van stemmen genomen besluit handelt en

---

impossible for the Community to take the lead in restoring multilateral liberalism or, indeed, to support this initiative."

Het trage tempo waaraan de markten van de Gemeenschap worden opengesteld voor de produkten van de Centraal- en Oost-Europese landen, waarbij beslissingen vaak door één Lid-Staat (Frankrijk inzake landbouwprodukten, Duitsland inzake steenkool) worden geblokkeerd, bevestigt de stelling van BALDWIN. De Commissie verdoezelt deze toestand door te wijzen op de aanzienlijke subsidiebedragen die vanuit de Gemeenschap (communaux en nationale begrotingen) aan de betrokken landen worden besteed.

De houding van de EG in de Uruguay-ronde werd ook vaak door de meest protectionistische Lid-Staat bepaald, inzake landbouw vooral Frankrijk.

- 24 Dit wordt nog versterkt door de mogelijkheid voor een protectionistische Lid-Staat te dreigen met niet-erbiediging van het Gemeenschapsrecht als toch bij gekwalificeerde meerderheid hem niet welgevallige liberale standpunten zouden worden ingenomen:

"It is important not to lose sight of the fact that Community institutions have no enforcement power on national governments. Under the "I am your leader, I must follow you" philosophy their actions may be dictated by the concern to forestall or to take over illegal trade restrictions by member governments. This was quite obvious at the time of the 1977 renewal of the Multi-Fiber Agreement, when the very tough negotiating stance of the EC was in part motivated by France's introduction of quotas on textiles and clothing in violation of Community rules, and clear indications that other member countries might introduce illegal restrictions if the EC did not act to restrict imports sharply."

Aldus Verreydt & Waelbroeck, l.c. in voetnoot 587 van hoofdstuk 2, op p. 371.

krachtens een met gekwalificeerde meerderheid van stemmen genomen besluit daarna." <sup>25</sup>

Door het Verdrag van Maastricht werd het artikel 114, dat de overgangperiode betrof, geschrapt, en werd het gecursiveerde woord "richtlijnen" vervangen door "richtsnoeren". Verder wordt in een nieuw ingevoegde derde alinea van het derde lid van artikel 113 verwezen naar artikel 228, waarin de procedure voor het sluiten van internationale verdragen door de Gemeenschap in het algemeen wordt geregeld. Artikel 228 werd in Maastricht trouwens ook gewijzigd, in die zin dat de raadpleging van het Europees Parlement in een aantal gevallen werd vervangen door instemming; <sup>26</sup> verder wordt gepreciseerd dat de Raad, afgezien van een aantal situaties waarvoor unanimiteit is vereist, bij gekwalificeerde meerderheid zou moeten beslissen. <sup>27</sup> Voor het overige wordt artikel 228 alleen langer, door codificering van wat naar analogie van artikel 113 reeds gebeurde in de praktijk, maar verandert er niets belangrijks; <sup>28</sup> de bepalingen over de adviesbevoegdheid van het Hof en het bindende karakter van de gesloten akkoorden zijn ongewijzigd gebleven. <sup>29</sup> De verwijzing in artikel 113 naar artikel 228 dient derhalve de coherentie, maar verandert niets aan de uitsluiting van het Europees Parle-

---

<sup>25</sup> Cursivering toegevoegd.

<sup>26</sup> Het gaat om de volgende vier categorieën van akkoorden: associatie-akkoorden, "andere akkoorden die een specifiek institutioneel kader in het leven roepen door het instellen van samenwerkings-procedures", "akkoorden die aanzienlijke gevolgen hebben voor de Gemeenschapsbegroting" en "akkoorden die een wijziging behelzen van een volgens de procedure van artikel 189B [co-decisie] aangenomen besluit".

<sup>27</sup> Artikel 228, tweede lid, tweede zin:  
"De Raad besluit met eenparigheid van stemmen wanneer het akkoord betrekking heeft op een gebied waarvoor, wat de aanneming van interne voorschriften betreft, eenparigheid vereist is, alsook wanneer het gaat om akkoorden als bedoeld in artikel 238 [associatie-akkoorden]."

<sup>28</sup> Het nieuwe vierde lid van artikel 228 maakt het uitdrukkelijk mogelijk dat de Raad de Commissie machtigt om welbepaalde wijzigingen van gesloten akkoorden namens de Gemeenschap goed te keuren.

<sup>29</sup> Het gaat om het zesde en zevende lid van artikel 228, voorheen eerste lid, tweede alinea resp. tweede lid:

"6. De Raad, de Commissie of een Lid-Staat kunnen het advies inwinnen van het Hof van Justitie over de verenigbaarheid van een beoogd akkoord met de bepalingen van dit Verdrag. Een akkoord waarover door het Hof van Justitie een afwijzend advies is uitgebracht, kan slechts in werking treden onder de voorwaarden welke zijn vastgesteld bij artikel N van het Verdrag betreffende de Europese Unie."

"7. De akkoorden gesloten onder de in dit artikel vastgestelde voorwaarden zijn verbindend voor de instellingen van de Gemeenschap en voor de Lid-Staten."

ment uit de besluitvorming inzake, en de sluiting van, louter handelsakkoorden.<sup>30</sup>

Artikel 115 van het Verdrag van Rome betreft de interne kwestie wat er dient te gebeuren indien "door elke Lid-Staat overeenkomstig dit Verdrag genomen handelspolitieke maatregelen" dreigen te worden doorkruist door het vrije verkeer van goederen of een andere regel van de gemeenschappelijke markt. Zonder te preciseren over welk soort handelspolitieke maatregelen het daarbij precies gaat - in het licht van het vereiste van "eenvormige beginselen" in artikel 113 een legitieme vraag - impliceert artikel 115 dat ook na het aflopen van de overgangperiode sommige nationale handelspolitieke maatregelen toelaatbaar zijn. De Commissie kan de Lid-Staten immers machtigen "de noodzakelijke maatregelen te treffen, waarvan zij de voorwaarden en de wijze van toepassing vaststelt". In de praktijk heeft de Commissie vaak meer dan honderd machtigingen per jaar verleend om met name de textielsector van bepaalde Lid-Staten tegen "onrechtstreekse" invoer via andere, meer liberale Lid-Staten te beschermen.<sup>31</sup> Wellicht aangemoedigd door de lankmoedige interpretatie van het Hof van dit artikel<sup>32</sup> hebben de regeringen van de Lid-Staten de opmerkelijke beslissing genomen artikel 115 niet te schrappen ter gelegenheid van het Verdrag van Maastricht, ondanks de onverenigbaarheid van de mogelijkheid van nationaal gedifferentieerde beschermingsmaatregelen met een interne markt zonder binnengrenzen.<sup>33</sup>

Wèl geschrapt in Maastricht is artikel 116, het laatste artikel van het hoofdstuk "handelspolitiek" van het Verdrag van Rome. Dit artikel luidde als volgt:

---

<sup>30</sup> Met "louter handelsakkoorden" wordt hier bedoeld dat handelsakkoorden die tegelijk een institutioneel kader in leven roepen, zoals nu het geval lijkt te zijn bij de resultaten van de Uruguay-ronde waarnaar hiervoor in voetnoot 11 werd verwezen, de instemming van het Parlement behoeven.

<sup>31</sup> Hierover Demaret, *l.c.* in voetnoot 18, op p. 158, met voetnoot 75 (meer dan tweehonderd toepassingen per jaar in het midden van de jaren tachtig, waarvan drievierde voor textielprodukten). De onwettige Franse maatregelen tegen textiel waarvan sprake in het citaat van VERREYDT & WAELBROECK in voetnoot 24 hiervoor waren waarschijnlijk maatregelen in de zin van artikel 115 waarbij, tegen de bewoordingen van het tweede lid van dat artikel in, wegens "hoogdringendheid" niet op de toestemming van de Commissie werd gewacht ...

<sup>32</sup> Meer daarover hierna in paragraaf 2 ter hoogte van voetnoot 179.

<sup>33</sup> Winters, L.A., "Completing the European Internal Market. Some Notes on Trade Policy", volume no. 32 *European Economic Review* 1477-1499 (1988).



"Voor alle vraagstukken die van bijzonder belang zijn voor de gemeenschappelijke markt treden de Lid-Staten, in het kader van de internationale organisaties die een economisch karakter dragen, na het einde van de overgangperiode nog slechts gezamenlijk op. De Commissie doet aan de Raad, die met gekwalificeerde meerderheid van stemmen besluit, voorstellen betreffende de draagwijdte en de uitvoering van dat gezamenlijk optreden.

Gedurende de overgangperiode plegen de Lid-Staten overleg ten einde hun optreden op elkaar af te stemmen en, voor zover mogelijk, een gelijke houding aan te nemen."

De bepaling inzake besluitvorming met gekwalificeerde meerderheid behaagde de regeringen van een aantal Lid-Staten niet, en werd daarom nooit toegepast; als juridische dekmantel voor deze politieke weigering werd ingeroepen dat het niet de bedoeling van de betrokken bepaling kon zijn met gekwalificeerde meerderheid te beslissen over extern optreden in internationale organisaties betreffende materies waarover op intern vlak bij unanimiteit moest worden (of werd?) beslist. Tegen deze achtergrond van niet-toepassing<sup>34</sup> kan men in de schrapping van artikel 116 geen grote praktische omwenteling zien; wel bevestigt zij dat het verdrag van Maastricht een duidelijke wil vertolkt om het optreden van de Gemeenschap in internationale organisaties te hernationaliseren<sup>35</sup> of althans stevig in nationale handen te houden, zelfs waar zulks moeilijk te verzoenen valt met het beweerde streven naar een monetaire unie.<sup>36</sup>

---

<sup>34</sup> De praktische niet-toepassing van artikel 116 inzake het Internationaal Muntfonds bleek uit het antwoord van 25 januari 1990 van de Voorzitter van de Commissie op schriftelijke vraag nr. 858/89, PB 1990, C 171, p. 11:

"Met betrekking tot de negende herziening van de quota (van het IMF) nam de Gemeenschap ... het standpunt in ... dat de ... instelling ... over toereikende middelen moet ... kunnen beschikken ... Het staat de Lid-Staten evenwel vrij in het kader van het algemene communautaire standpunt hun eigen oordeel te geven; er zijn trouwens meningsverschillen over de uitbreiding van de middelen die nodig is om dat "gepaste" niveau te bereiken."

<sup>35</sup> Dehousse, F. & Ghemar, K., "Le traité de Maastricht et les relations extérieures de la Communauté européenne", volume no. 5 *European Journal of International Law* 151-172 (1994), op p. 168.

<sup>36</sup> Men hoeft zich slechts in te beelden wat de consequenties van artikel 116 zouden zijn in de hypothese van de realisering van een eenheidsmunt; voor deze eventualiteit hebben de regeringen van de Lid-Staten in Maastricht een ingewikkelde regeling uitgewerkt (nieuw artikel 109), die zowel de onafhankelijkheid van het Europese systeem van centrale banken bedreigt als zij geen enkele waarborg biedt voor de eenheid van optreden naar buiten van de Gemeenschap; in vergelijking met het geschrapte artikel 116 valt de verzwakking van de Commissie op, maar in vergelijking met de interne aspecten van de monetaire unie valt ook de zwakte van de monetaire instellingen op. Kritiek op dit punt in EICHENGREEN, *o.c.* in hoofdstuk 3, voetnoot 15, op p. 58, 59 en 62.



Een laatste artikel waarop in verband met het handelsbeleid van de Gemeenschap moet worden gewezen - afgezien van de verwijzing naar het GATT in artikel 229<sup>37</sup> - is artikel 234 van het Verdrag van Rome, dat nog niet werd gewijzigd. De eerste alinea herneemt de volkenrechtelijke eis "pacta sunt servanda" ten aanzien van oudere overeenkomsten tussen Lid-Staten en derde staten.<sup>38</sup> De tweede alinea roept de Lid-Staten ertoe op eventuele onverenigbaarheden tussen communautaire verplichtingen enerzijds en uit dergelijke oudere overeenkomsten voortvloeiende verplichtingen anderzijds op te heffen, elkaar daarbij bijstand verlenend. De derde alinea vraagt aan de Lid-Staten om bij de toepassing van deze oudere overeenkomsten "rekening te houden" met het "package deal"-karakter van het Verdrag van Rome:

"Bij de toepassing van de overeenkomsten, bedoeld in de eerste alinea, houden de Lid-Staten rekening met het feit dat de voordelen door elke Lid-Staat in dit Verdrag toegestaan, een wezenlijk bestanddeel uitmaken van de totstandkoming van de Gemeenschap en dientengevolge onverbrekkelijk verbonden zijn met de oprichting van gemeenschappelijke instellingen, met het toekennen van bevoegdheden aan die instellingen en met het verlenen van dezelfde voordelen door de overige Lid-Staten."

Artikel 234 illustreert perfect de spanning in het EEG-Verdrag, en in de Europese integratie in het algemeen, tussen een functionalistisch-liberale visie enerzijds en een institutionalistisch-protectionistische visie anderzijds. Het streepje tussen de twee respectieve kwalificaties wijst op de band tussen algemene integratiepolitiek ("functionalisme" tegenover "institutionalisme") en economische politiek ("liberalisme" tegenover "protectionisme"). Dit verband wordt als volgt geschetst door BUCHHEIM, een historicus van de Europese integratie, in een recent artikel over de huidige stand van de integratie:

"Integration wird generell vielfach institutionalistisch verstanden als Neuschaffung einheitlicher Institutionen und gemeinsamer Normensysteme. Das impliziert die Abgrenzung nach außen. Würde man eher funktionalistisch vorgehen, den Wettbewerb staatlicher Regelungen fördern und die Koordinationsleistung vermehrt Märkten überlassen, wäre die kleuropäische leichter vereinbar mit der wel-

---

<sup>37</sup> Cfr. hiervoor in voetnoot 10.

<sup>38</sup> "De rechten en verplichtingen voortvloeiende uit overeenkomsten vóór de inwerkingtreding van dit Verdrag gesloten tussen een of meer Lid-Staten enerzijds en een of meer derde staten anderzijds, worden door de bepalingen van dit Verdrag niet aangetast." Hetzelfde geldt ook, krachtens artikel 5 van de toetredingsakte van 1972 (PB 1972, L 73, p. 15) en gelijkaardige bepalingen in nieuwe toetredingsakten, voor verdragen die vóór hun toetreding werden gesloten tussen nieuwe Lid-Staten en derde landen.

tweiten Integration im Rahmen einer liberalen Ordnung, die ebenfalls durch die Beseitigung von Hemmnissen aller Art dem Marktmechanismus größeren Spielraum geben will." <sup>39</sup>

Terwijl in een eerder functionalistische of liberale visie op de Europese integratie de eerste alinea van artikel 234 de enige "juridisch ernstige" lijkt, aangezien zij onderstreept dat de Lid-Staten van de Gemeenschap het krachtens internationaal recht (pacta sunt servanda) aan de derde landen verschuldigd zijn bij voorbeeld het GATT scrupuleus na te leven, <sup>40</sup> hetgeen de economische belangen van de burgers van de Gemeenschap dient <sup>41</sup>- en op juridisch vlak dit internationale recht tegenwerpelijk maakt aan de Gemeenschapsinstellingen, <sup>42</sup> valt in een meer institutioneel gerichte of meer tot protectionisme neigende visie de nadruk op de zojuist geciteerde derde alinea, waarin op grond van het instituties creërende karakter van het Verdrag van Rome een cesuur met het algemeen internationaal recht wordt aangeduid, en impliciet zo al niet een juridische dan toch een politieke "voorrang" <sup>43</sup> van het Verdrag boven "gewone" verdragen wordt gesuggerd. <sup>44</sup> Deze tweede houding tot haar logische consequentie dóórtrekken zou de

---

<sup>39</sup> Buchheim, I.c. in voetnoot 4, op p. 300. (cursivering toegevoegd). Cfr. Behrens, I.c. in de inleiding, in voetnoten 6 en 10.

<sup>40</sup> Petersmann, E.-U., "Artikel 234 [Verhältnis des EWG-Vertrages zu früheren Verträgen]", in VON DER GROEBEN, H. e.a. (eds.), Kommentar zum EWG-Vertrag. Vierte Auflage, Nomos, Baden-Baden, pp. 5725-5753 (1991).

<sup>41</sup> Petersmann, I.c. in de vorige voetnoot, op p. 5728-5729.

<sup>42</sup> Arrest van 14 oktober 1980 in zaak 812/79, Attorney General t. Burgoa, Jurispr. 1980, 2787, r.o. 8-9 (tegenstelbaarheid aan de Gemeenschapsinstellingen, zonder dat de Gemeenschap zelf gebonden wordt).  
LOUIS, J.-V., L'ordre juridique communautaire, Commissie van de E.G., Brussel, 241 pp., zesde uitgave (1993), wijst er op p. 114 op dat de tegenwerpelijkheid, in vergelijking met de gebondenheid, de instellingen het voordeel van flexibiliteit geeft in gevallen waarin niet alle Lid-Staten door dezelfde vroegere verdragen zijn gebonden.

<sup>43</sup> De aanhalingstekens rond "voorrang" vestigen de aandacht op het feit dat juridisch-technisch geen "voorrang"-probleem rijst tussen verdragen met gedeeltelijk verschillende partners. Op een dergelijke juridische finesse wordt in een politieke redenering echter niet altijd gelet.

<sup>44</sup> In die zin duidelijk Advocaat-Generaal ROZES bij het arrest van 9 februari 1982 in zaak 270/80, Polydor t. Harlequin Record Shops, Jurispr. 1982, 329, die op p. 354 de derde alinea van artikel 234 inroept voor de daar niets mee te maken hebbende hypothese van een verdrag gesloten tussen de Gemeenschap en een derde staat; het nut van de ingeroepen verdragsbepaling ligt echter bij de conflagratie van institutionele "diepgang" en commerciële "bescherming" en bij het afgrenzen van het betere Gemeenschapsrecht tegenover het (- volgens p. 355 "helaas" -) minder volwaardige internationale recht.

Gemeenschap als "opvolgerstaat" in de schoenen van de Lid-Staten doen treden, met het privilege om zoals een uit koloniale ketenen bevrijde "nieuwe onafhankelijke staat" te kiezen welke internationale verplichtingen worden overgenomen en welke niet.<sup>45</sup> De eerste houding tot haar logische consequentie dóórgetrokken betekent daarentegen dat de Lid-Staten die zich in een nieuwe internationale organisatie, bij voorbeeld de Europese Gemeenschap, verenigen, daardoor niet aan hun verplichtingen tegenover derde staten mogen ontsnappen;<sup>46</sup> de "vlucht in internationale organisaties" moet zo nodig door "doorbraak" (cfr. "piercing the corporate veil") worden geneutraliseerd.<sup>47</sup> Een derde, verzoenende interpretatie zou de opvolging van de Gemeenschap in de rechtsposities van de Lid-Staten aanvaarden als doel op lange termijn, na te streven via de instemming van de derde staten-verdragspartijen, en de tegenwerpelijheid van de vroegere verdragen aan de instellingen zien als algemeen uitgangspunt voor de korte termijn, aan te houden voor verdragen die slechts enkele Lid-Staten binden.<sup>48</sup>

Wat de belangrijkste internationale verplichtingen op handelsgebied betreft, degene die voortvloeien uit het GATT, heeft het Hof op het interne EG-vlak elk gevaar van misbruik van de Gemeenschap om aan GATT-verplichtingen te ontsnappen in beginsel

---

<sup>45</sup> Cfr. de artikelen 16 ("tabula rasa") en 17 ("free choice") in de Weense conventie van 22 augustus 1978 over de statenopvolging inzake verdragen (volume no. 17 International Legal Materials 1488-1517 (1978)), die alleen toepasselijk zijn op "newly independent States".

Kritiek op de privilegiëring van de uit dekolonisering voortkomende staten en twijfels of de conventie ooit voldoende ratificaties zal verwerven bij Treviranus, H.-D, "Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties", in BERNHARDT, R. (ed.), Encyclopedia of public international law, North-Holland, Amsterdam, volume no. 10, pp. 523-526 (1987), op p. 525.

De Commissie suggereerde wellicht deze oplossing in haar opmerkingen in de hiervoor in voetnoot 42 geciteerde zaak Burgoa: Jurispr. 1980, 2787, op p. 2798. Zij werd hierin niet gevolgd door het Hof.

<sup>46</sup> Duidelijker is terzake artikel 71, tweede lid van het EGKS-Verdrag, weliswaar in de context van een beperktere overdracht van bevoegdheid door de Lid-Staten aan de Gemeenschap:

"De bevoegdheden op het gebied van de handelspolitiek met betrekking tot derde landen, welke door dit Verdrag aan de Gemeenschap worden verleend, kunnen niet verder gaan dan de bevoegdheden, welke zijn toegekend aan de deelnemende staten in de internationale overeenkomsten waarbij zij partij zijn ..."

<sup>47</sup> Petersmann, l.c. in voetnoot 40, op p. 5739.

<sup>48</sup> Deze derde visie duidelijk bij Meessen, K.M., "The application of rules of public international law within Community law", volume no. 13 Common Market Law Review 485-501 (1976), op p. 489-491.

uitgesloten, door vast te stellen dat de Gemeenschap aan het GATT is gebonden;<sup>49</sup> de praktische afdwinging laat echter te wensen over, zoals in paragraaf 3 zal blijken. Op internationaal vlak heeft het daartoe bevoegde Intersessional Committee van de verdragspartijen van het GATT (- voorloper van de Raad van de verdragsluitende partijen -) het oordeel over de verenigbaarheid van het EEG-Verdrag met de voorwaarden die artikel 24 GATT voor een douane-unie stelt opgeschort.<sup>50</sup> Er rezen nochtans ernstige vragen, over de berekening van het gemeenschappelijk douanetarief (- waarbij de EEG in tegenstelling tot haar verplichtingen niet altijd uitging van de werkelijk toegepaste nationale tarieven, en zo tot een te hoog buitentarief kwam -), over de associatie met gebieden en landen overzee (- die door de wederkerigheid van de douanevrijstelling tegen de meestbegunstiging zondigde, zonder dat de EEG-bewering dat het om een vrijhandelszone ging correct was<sup>51</sup> -) en uiteraard met het weliswaar in het EEG-Verdrag zelf nog slechts vaag omschreven landbouwbeleid.<sup>52</sup> De eerste vraag kon door een tariefverlaging in het kader van de Dillon- en Kennedyrondes worden "opgelost".<sup>53</sup> Het "pragmatisme" van met name de Verenigde Staten om de twee andere problemen in 1958 door de vingers te zien wordt als keerpunt gezien waarna het strenge respect voor het GATT werd verlaten ten voordele van steeds meer en steeds ingrijpender pragmatische

---

<sup>49</sup> Dit gebeurde met een redenering die eerder op (staten)opvolging dan op artikel 234 steunde: arrest van 12 december 1972 in zaken 21 tot 24/72, International Fruit t. Produktschap voor Groenten en Fruit, Jurispr. 1972, 1219, r.o. 18, en vooral het arrest van 19 november 1975 in zaak 38/75, Douaneagent der Nederlandse Spoorwegen t. Inspecteur der invoerrechten en accijnzen, Jurispr. 1975, 1439, r.o. 16:

"dat evenzeer, nu de Gemeenschap met betrekking tot de uitvoering van de door de GATT voorgeschreven verplichtingen in de plaats is getreden van de Lid-Staten, het dwingend rechtsgevolg dezer verplichtingen moet worden beoordeeld in verband met de desbetreffende bepalingen in de communautaire rechtsorde en niet in verband met de bepalingen die daaraan voordien in de nationale rechtsorde werking verleenden".

<sup>50</sup> B.I.S.D. 7th Suppl./70., met overname van de conclusie door de GATT CONTRACTING PARTIES in B.I.S.D. 7th Suppl./71.

Citaten van de centrale passages in Petersmann, l.c. in voetnoot 6, op p. 184-5.

<sup>51</sup> JAEGER, F., GATT, EWG und EFTA. Die Vereinbarkeit von EWG- und EFTA-Recht mit dem GATT-Statut, Schweizerische Beiträge zum Europarecht, volume 4, Stämpfli, Bern, 399 pp. (1970), op p. 397.

<sup>52</sup> Buchheim, l.c. in voetnoot 4, op p. 296-7.

<sup>53</sup> Petersmann, E.-U, "The EEC as GATT Member - Legal Conflicts between GATT Law and European Community Law", in HILF, M., JACOBS, F.G. & PETERSMANN, E.-U. (eds.), The European Community and GATT, Kluwer, Deventer, pp. 23-71 (1986), op p. 40.

afwijkingen.<sup>54</sup> Er is gewezen op het contrast met de behandeling van de EGKS, die jaarlijks werd "opgevolgd" op haar verenigbaarheid met het GATT en waarvan de werking daardoor wezenlijk zou zijn beïnvloed.<sup>55</sup> Een verklaring zou de bereidheid van de EEG-Lid-Statens in 1958 zijn geweest het desnoods tot een breuk met het GATT te laten komen, liever dan het in het Verdrag van Rome bereikte compromis te laten bijsturen.<sup>56</sup> Het is dan ook niet verwonderlijk dat er sinds 1958 - dus niet alleen tijdens de recente onderhandelingen in het kader van de Uruguay-ronde (1986-1994) die met veel moeite en crisissen leidden tot een begrenzing van de schadelijke externe effecten van het Europese landbouwbeleid - soms in het publiek is "gescholden" tussen institutionele vertegenwoordigers van de EG en het GATT.<sup>57</sup>

---

<sup>54</sup> HUDEC, R.E., The GATT Legal System and World Trade Diplomacy, Praeger, New York, 399 pp. (1975), op pp. 193, en Buchheim, I.c. in voetnoot 4, op p. 296, spreken over een "waterscheiding" in de geschiedenis van het GATT.

Wellicht wordt 1993-1995, door de massale en haar eerste vruchten afwerpende "bekering" van Zuiderse staten tot liberaal handelsbeleid, door de oprichting van de Wereldhandelsorganisatie die de afdwinging van multilaterale regels zou kunnen verbeteren, en door de aanvaarding door de EG, onder druk van het perspectief van uitbreiding naar het Oosten (Polen, Hongarije ...), van beperkingen op de externe effecten van haar landbouwbeleid, een tweede en ditmaal positief keerpunt.

<sup>55</sup> Buchheim, I.c. in voetnoot 4, op p. 292, evenals Buchheim, C., "Schuman-Plan und liberale Weltwirtschaft (GATT)", in SCHWABE, K. (ed.), Die Anfänge des Schuman-Plans 1950/51, Nomos, Baden-Baden, 161-170 (1988) op p. 168, met verwijzing naar DIEBOLD, o.c. in voetnoot 186 van hoofdstuk 1, op p. 531:

"There can be little doubt that external pressures on the Community, and especially the periodical GATT reviews, have helped overcome the risks inherent in any strictly regional economic development."

<sup>56</sup> Buchheim, I.c. in voetnoot 4, op p. 297:

"Es scheint jedoch so, daß die EWG-Mitglieder eher einen Bruch mit dem GATT riskiert hätten, als daß sie ihm irgendwie entgegengekommen wären. Zwar mag das im Licht der Verhandlungen über den EWG-Vertrag verständlich erscheinen, war dieser doch selbst ein mühsam ausbalancierter Kompromiß, wobei auch besonders die im GATT kritisierten Punkte lange strittig waren. Hätte man daran etwas geändert, hätte das möglicherweise die Gründung der EWG infrage gestellt. Dennoch bleibt vor dem Hintergrund des allgemeinen, auch in Artikel 110 EWG-Vertrag wiederholten Bekenntnisses zu einem liberalen Welthandel die obstinate Haltung der EWG im GATT bemerkenswert."

<sup>57</sup> Petersmann, I.c. in voetnoot 53, verwijst op p. 41 in voetnoot 50 naar de kwalificatie in 1983 van de EEG als "bedreiging van het (GATT)-systeem" door een gewezen vice-Directeur-Generaal van het GATT, en naar de stellingname van de (- sinds de oprichting van de EEG niet toevallig de Franse nationaliteit en een nauwe relatie met de Franse bestuurlijke elite bezittende -) Directeur-Generaal Landbouw van de EG-Commissie in 1985 dat "het GATT dood is en het bilateralisme koning".

De tweesporigheid van artikel 234 en de soms gespannen inter-institutionele en inter-persoonlijke verhouding tussen de EG en het GATT vormen de best mogelijke inleiding op het thema van dit hoofdstuk, het beleid van het Hof in zijn rechtspraak over internationale handel. Dit gebied wordt gekenmerkt door twee spanningen waartegenover het Hof een houding moest aannemen. De eerste spanning is de institutionele spanning tussen de Gemeenschapsinstellingen en de Lid-Staten, met als mogelijk eindpunt of mogelijke vernieuwing de opbouw van een Europese machtsfactor naast de Verenigde Staten van Amerika, die na de tweede wereldoorlog de internationale scène beheersten en vanuit die positie van hegemonie <sup>58</sup> hun opvattingen over internationale handel en financiën in de vorm van het GATT, de instellingen van Bretton Woods enz. konden "opleggen" (- uit liberaal perspectief: "schenken" -) aan de rest van de (vrije) wereld. De vraag of een institutioneel machtig geworden Europa, dat de hegemonie van de Verenigde Staten bedreigt of in elk geval relativeert, ook een einde zou helpen maken aan de liberale wereldorde, omdat de Verenigde Staten niet langer bereid zouden zijn zich alleen in te zetten voor het "publieke goed" dat die orde betekent, heeft de internationale analisten-voorspellers vele jaren verdeeld. <sup>59</sup> De beantwoording ervan kan aan de historici van de toekomst worden overgelaten, maar de vraag dient hier te worden vermeld omdat zij de band aantoonst tussen de eerstgenoemde, institutionele spanning en de andere spanning die het beleid inzake internationale handel beheerst, nl. de inhoudelijke spanning tussen pro-

---

<sup>58</sup> "The theory of hegemonic stability ... interprets the rise and operation of the modern international economy in terms of successive liberal dominant powers." Aldus GILPIN, R., The Political Economy of International Relations, Princeton University Press, Princeton, 408 pp. (1987), op p. 65.

Deze theorie werd vanaf het begin van de jaren zeventig ontwikkeld door GILPIN, maar greep terug op voorspellingen van KINDLEBERGER uit 1961: zie immers de verwijzingen in Kindleberger, C.P., "Dominance and Leadership in the International Economy", volume no. 25 International Studies Quarterly 242-253 (1981).

Deze theorie was pessimistisch over het voortbestaan van de liberale economische wereldorde na het tanen van het Amerikaanse overwicht.

<sup>59</sup> Baldwin, l.c. in voetnoot 23, wijst er op p. 246 op dat de in voetnoot 58 geciteerde auteurs aanvankelijk een snelle terugval in het interbellum-protectionisme vreesden; toen dit in de jaren zeventig niet echt gebeurde, begonnen ze hun theorieën te nuanceren (p. 247).

Ook BHAGWATI, o.c. in voetnoot 2, ziet op p. 40-41 een geleidelijke nuancering van de in de theorie van de "hegemonic stability" inherente vrees.

Zie bvb. ook Lake, D.A., "Beneath the Commerce of Nations: A Theory of International Economic Structures", volume no. 28 International Studies Quarterly 143-170 (1984).



tectionisme en liberale handel.<sup>60</sup> De economist Vilfredo PARETO formuleerde het inzicht, recenter hernomen door OLSON,<sup>61</sup> en vervolgens door de public choice-benadering van de internationale handel,<sup>62</sup> dat overheden meer worden beïnvloed door producenten en hun belangengroepen die zich sterk inzetten voor het grote, geconcentreerde belang dat zij hebben bij minder internationale concurrentie dan dat zij worden beïnvloed door invoerders, consumenten en uitvoerende ondernemingen die dreigen nadeel te ondervinden van tegenmaatregelen, omdat de diffuse, niet-geconcentreerde belangen van de consumenten zich minder lenen tot politieke vertaling:

"Pour expliquer comment ceux qui défendent la protection se font si facilement écouter, il faut ajouter une considération d'ordre général pour les mouvements sociaux. L'intensité de l'oeuvre d'un individu n'est pas proportionnelle à l'avantage que cette oeuvre peut procurer, ou au dommage qu'elle peut faire éviter. Si une certaine mesure A est la cause de la perte de un franc chacun pour mille individus, et du gain de mille francs pour un seul individu, celui-ci déploiera une grande énergie, tandis que ceux-là se défendront mollement; et il est vraisemblable que, finalement, le succès appartiendra à celui qui, par le procédé A, tâche de s'approprier mille francs.

Une mesure protectionniste procure de gros bénéfices à un petit nombre d'individus, et cause à un très grand nombre de consommateurs un léger dommage. Cette circonstance rend plus aisée la mise en pratique de cette mesure de protecti-

---

<sup>60</sup> Over deze band (- theoretisch, met negatief oordeel over de EG -) Frey, B.S., "Integration and Protectionism: A Comparative Institutional Analysis", volume no. 41 Aussenwirtschaft 329-350 (1986) en (- empirisch, zonder zekerheid over een negatieve beoordeling van de EG -) Winters, L.A., "The EC and protection: The political economy", volume no. 38 European Economic Review 596-603 (1994).

<sup>61</sup> OLSON, o.c. in voetnoot 54 in hoofdstuk 2, op p. 127-8:  
"The small oligopolistic industry seeking a tariff or a tax loophole will sometimes attain its objective even if the vast majority of the population loses as a result. The smaller groups - the privileged and intermediate groups - can often defeat the large groups - the latent groups - which are normally supposed to prevail in a democracy. The privileged and intermediate groups often triumph over the numerically superior forces in the latent or large groups because the former are generally organized and active while the latter are normally unorganized and inactive."

<sup>62</sup> Frey, B.S., "The public choice view of international political economy", volume no. 38 International Organization 199-223 (1984), op p. 208-9, met een overzicht van empirische onderzoeken op p. 210-214; op p. 223 betreurt de auteur dat tot nu toe bijna uitsluitend in de Verenigde Staten empirisch onderzoek (naar stemgedrag van Congresleden, campagnefinanciering door ondernemingen en belangengroepen enz.) is uitgevoerd.  
Overname van de "public choice view" in de juridische analyse bvb. in Petersmann, E.-U., "Protektionismus als Ordnungsproblem und Rechtsproblem", volume no. 47 Rechts Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 478-501 (1983), op p. 483 en 500.



on." <sup>63</sup>

Naast het concentratie-element dat overheden in het kamp van het protectionisme drijft is ook gewezen op de gemakkelijker identificatie van het publiek met concrete werknemers in een met sluiting bedreigde staal- of textielonderneming, vergeleken met de niet-identificeerbare personen die werk zouden vinden in andere activiteiten als de economie in haar geheel niet door de voorgestelde protectionistische maatregel inefficiënter zou worden gemaakt. <sup>64</sup>

Tegen de achtergrond van deze asymmetrie ten voordele van protectionisme betekent het GATT - dat regels bevat die de discretionaire bevoegdheden van overheden beperken en zo de concurrentie uitgaande van invoer versterken <sup>65</sup> - een tegengewicht voor de politiek invloedrijke producentenbelangen en een versterking van de belangen van de consumenten; het internationale verdrag dat het GATT is vervult vooral de interne rol de verdelingsstrijd tussen specifieke producentenbelangen en algemene consumentenbelangen in het voordeel van de laatsten te beïnvloeden, <sup>66</sup> door de nationale overheden, zoals

---

<sup>63</sup> PARETO, V., Manuel d'Economie Politique, Giard, Parijs, tweede uitgave van de vertaling door A. Bonnet die door de auteur werd nagekeken, 691 pp. (1927), op p. 522-523 (nr. 66). Het oorspronkelijke Manuale verscheen in 1907 te Milaan. PARETO overleed in 1923.

<sup>64</sup> De zogenaamde "identity bias" of het doorwegen van identificeerbare vergeleken met niet-identificeerbare belanghebbenden: Krueger, A.O., "Asymmetries in Policy between Exportables and Import-competing Goods", in JONES, R.W. & KRUEGER, A.O. (eds.), The Political Economy of International Trade - Essays in Honor of Robert E. Baldwin, Basil Blackwell, Oxford, pp. 161-178 (1990), op p. 168-171.

<sup>65</sup> Naar het economische debat over "rules" v. "discretion" werd reeds in voetnoot 7 van de inleiding verwezen.

<sup>66</sup> Petersmann, E.-U., "Trade Policy as a Constitutional Problem. On the 'Domestic Policy Functions of International Trade Rules'", volume no. 41 Aussenwirtschaft 405-439 (1986); Petersmann, E.-U., "Constitutional Functions of Public International Economic Law", in VAN DIJK, P., VAN HOOFF, F., KOERS, A. & MORTELMANS, K. (eds.), Restructuring the International Economic Order: The Role of Law and Lawyers, Kluwer, Deventer, pp. 49-75 (1987), dat de samenvatting bevat van een in 1987 gepubliceerde monografie; Petersmann, E.-U., "Verfassungsrechtliche Grundprobleme bei der rechtlichen Regelung der Instrumente der Handelspolitik", in KRUSE, H.W. (ed.), Zölle, Verbrauchsteuern, europäisches Marktordnungsrecht, Schmidt, Keulen, pp. 5-31 (1988), op p. 11 (eigen vertaling):  
 "De GATT-voorschriften regelen niet zozeer tussenstatelijke als wel binnenstatelijke belangenconflicten tussen het algemene belang bij de toepassing van transparante, niet-discriminerende en welvaartverhogende instrumenten van handelsbeleid, en protectionistische groepsbelangen bij overheidsbeperkingen op handel en mededinging en bij de daarmee gepaard gaande 'beschermings-rentes'."

De economische literatuur terzake steunt op Krueger, A.O., "The Political Economy of the Rent-

Odysseus, aan de mast van de multilaterale meestbegunstiging te binden zodat zij de sirenenloekroep van het selectieve protectionisme geen gevolg kunnen geven.<sup>67</sup> In Europa is deze lokroep gedurende het bestaan van de Europese Gemeenschap bijzonder sterk gebleken.<sup>68</sup>

Volgende stelling wordt in dit hoofdstuk verdedigd: terwijl het Hof tot voor kort activistisch was op institutioneel vlak inzake internationale handel, heeft het minder aandacht besteed aan en is het ook duidelijk conservatief geweest wat het inhoudelijke aspect betreft.

De dominante waarde in de rechtspraak van het Hof over internationale handel is derhalve de "soevereine" vrijheid om een gemeenschappelijke handelspolitiek te voeren, een vrijheid die de nodige coherentie en institutionele onafhankelijkheid veronderstelt voor de Gemeenschapsinstellingen, vooral voor de (in vergelijking met de Raad) intern samenhangende Commissie. Het belang van de consumenten bij vrijere internationale handel door maximale eerbiediging van het GATT wordt aan deze dominante waarde ondergeschikt.<sup>69</sup>

---

Seeking Society", volume no. 64 American Economic Review 291-303 (1974).

<sup>67</sup> Deze metafoor, die ook door andere auteurs wordt gebruikt, leidt het artikel in van Roessler, F., "La portée, les limites et la fonction du système juridique du GATT", in Société Française pour le Droit International (ed.), Les Nations Unies et le Droit International Economique, Pedone, Parijs, pp. 169-183 (1986).

<sup>68</sup> Daarbij wordt geen groot belang gehecht aan de als gedeeltelijk tegengewicht voor de genoemde protectionistische belangencoalitie voorgestelde "grote, internationaal mededingingsbekwame ondernemingen in sectoren ... zoals halfgeleidertechnologie en telecommunicatie", die "overtuigde pleitbezorgers van vrijhandel" zouden zijn (aldus Bogdandy, A. von & Nettesheim, M., "Strukturen des gemeinschaftlichen Außenhandelsrechts", volume no. 4 Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 465-474 (1993), op p. 471, die op p. 472 de analyse van PETERSMANN over de protectionistische belangenverdediging delen).

Dergelijke ondernemingen zijn m.i. in Europa, waar zij - mede door het nog veel grotere gewicht van de overheid in de telecommunicatiesector - veel minder talrijk zijn dan in de Verenigde Staten, vooral geïnteresseerd in grootschalige samenwerkingsprojecten en onderzoek- en ontwikkelings-subsidies, en minder in marktopening in derde landen.

<sup>69</sup> Het gaat in dit hoofdstuk en de erin verdedigde stelling enkel over de internationale handel; de interne organisatie van de economie van de Lid-Staten, waarbij vragen zoals arbeidsverhoudingen, interne fiscaliteit, niet-protectionistisch structuurbeleid en de invloed van al deze maatregelen op de inkomensverdeling centraal staan, wordt m.a.w. niet aangeraakt.

"One can therefore be against laissez-faire liberalism and in favour of government intervention in

Naast deze stelling komen in de volgende paragrafen twee subthema's aan bod die de zichtbaarheid van de twee spanningen enigszins beperken. Het gaat hierbij in de eerste plaats over het begrip "rechtstreekse werking", dat in sommige motiveringen van het Hof heeft gediend om het Gemeenschapsrecht te promoveren door het internationaal recht of het volkenrecht te denigreren. Dat dit gebeurde kan gedeeltelijk worden verklaard door de onzekerheid van begrippen als "rechtstreekse werking" op intern communautair vlak (in de verhouding tussen Gemeenschapsrecht en nationale rechtsordes) op een ogenblik waarop het Hof zich reeds over de internationale verplichtingen van de Gemeenschap moest uitspreken. De door het Hof gemaakte keuze heeft niettemin ook een inhoudelijke betekenis, die de hier verdedigde stelling illustreert.

Het tweede subthema dat niet kon worden vermeden staat enigszins in verband met het eerste: het betreft de rechtsmacht van het Hof om, in het bijzonder in het kader van artikel 177, internationale verdragen te interpreteren of toe te passen. Op de vraag waarom terzake een probleem zou rijzen wordt m.i. niet duidelijk geantwoord.<sup>70</sup> Feit is dat het Hof een samenhang zag tussen het in paragraaf 3 behandelde thema en artikel 177. Men kan echter vermoeden dat er een probleem rijst van "political question" - ongeschiktheid voor beslechting door rechterlijke als onderscheiden van uitvoerende autoriteiten. Gaat een dergelijke probleemstelling echter niet uit van een "volkenrecht" bestaande uit allianties tussen prinsen die grondgebieden ruilen en oorlogsbuit verdelen? In een context waarin internationale verdragen rechten verlenen aan burgers die subjecten van internationaal recht worden lijkt de "political question"-probleemstelling voorbijge-

---

the economy to correct market imperfections, but at the same time speak out in favour of trade liberalization."

Aldus Petersmann, E.-U., "International Economic Theory and International Economic Law: On the Tasks of a Legal theory of International Economic Order", in MACDONALD, R.St.J. & JOHNSTON, D.M. (eds.), The Structure and Process of International Law: Essays in Legal Philosophy, Doctrine and Theory, Martinus Nijhoff, Dordrecht, pp. 227-261 (1986), op p. 239, die beklemtoont dat het GATT ook op het specifieke terrein van de internationale handel enkel een rangschikking tussen instrumenten van handelsbescherming instelt, en m.a.w. geen onrealistische inhoudelijke doelstelling van volledig vrije handel vooropstelt.

<sup>70</sup> "In fact, it does not seem adequate to subordinate the principal problem of validity to merely procedural questions related to the interpretation of Art. 177 of the EEC Treaty."

Aldus Klein, E., "International Fruit Company Case", in BERNHARDT, R. (ed.), Encyclopedia of Public International Law. Volume 2 - Decisions of International Courts and Tribunals and International Arbitrations, North-Holland, Amsterdam, pp. 138-140 (1981), op p. 139.

streefd. De band met het vorige subthema zou erin bestaan dat het internationale recht meer is veranderd dan de specialisten van het gemeenschapsrecht (willen) weten. Een tweede verklaring voor het stellen van een rechtsmachtprobleem in verband met internationale verdragen ligt bij de inhoudelijke wederkerigheid die zou moeten worden gewaarborgd. In paragraaf 3 zal blijken dat de bezorgdheid voor inhoudelijke wederkerigheid ook de meest aanvaardbare verklaring biedt voor de houding van het Hof in de zaak International Fruit. In het inhoudelijke perspectief van PARETO gaat het hierbij om een conservatieve keuze, ten voordele van regeringen, administraties en producentenbelangen-groepen, ten nadele van de burgers-consumenten. Daaruit blijkt de band van dit tweede subthema met de stelling van het hoofdstuk.

## Paragraaf 2    Institutionele rechtspraak inzake externe betrekkingen

In februari 1994 haalde Advocaat-Generaal JACOBS in het voorwoord bij een monografie over de interne markt en de internationale handel de reden aan waarom de institutionele rechtspraak van het Hof over het externe optreden van de Gemeenschap niet uit de weg kan worden gegaan in een behandeling van het handelsbeleid:

"The Community's trade policy - the 'common commercial policy' - is of special interest in a legal context, since it is one of the few areas where the Community has exclusive competence - a competence which excludes unilateral action by the Member States individually. That exclusive competence, which the Community has now exercised for more than 25 years, has given rise to debate, but the debate has concerned above all the precise scope of the common commercial policy. That question is of political and constitutional concern because it marks the boundary between Community competence and the competence of the Member States. But emphasis on that question seems to have preempted debate on the substance of the issues." <sup>71</sup>

Het debat over de handelspolitieke bevoegdheid van de Gemeenschap is gevoerd als onderdeel van een meer algemeen debat over de externe bevoegdheid van de Gemeenschap en van haar instellingen. Door de opslorping van het thema in een breder en vooral institutioneel gevoerd debat is de vraag naar eventuele inhoudelijke beperkingen op het handelsbeleid van de Gemeenschap uit het gezichtsveld verdwenen. In deze paragraaf wordt ingegaan op de institutionele aspecten, in de twee volgende op de inhoudelijke.

---

<sup>71</sup> Jacobs, F.G., "General Editor's Foreword", in ECKHOUT, P., The European Internal Market and International Trade. A Legal Analysis, Clarendon, Oxford, 389 pp. (1994). (cursivering toegevoegd)

(A) Jurisprudentiële uitbreiding van de externe bevoegdheden van de Gemeenschap

De uitdrukking "externe bevoegdheid van de Gemeenschap en van haar instellingen" vat op zichzelf al twee vragen samen, die in federale grondwetten en de statuten van internationale organisaties vaak afzonderlijk worden behandeld: enerzijds de vraag of de Gemeenschap voor een materie bevoegd is, en anderzijds de vraag welke instellingen van de Gemeenschap die bevoegdheid kunnen uitoefenen.<sup>72</sup> Deze twee vragen interesseren uiteraard niet alleen juristen; zij vormen ook de inzet van politieke strijd.<sup>73</sup>

Het Hof heeft met een zestal beslissingen uit de jaren zeventig<sup>74</sup> een beslissende rol gespeeld in het debat over deze twee vragen.<sup>75</sup> Het is binnen deze reeks van zes beslissingen waarin de internationale bevoegdheden van de Gemeenschap werden gedefinieerd en afgegrensd tegenover die van de Lid-Staten dat het Hof de bevoegdheid van de

---

<sup>72</sup> Bleckmann, A, "The Competence of the EEC", in TIMMERMANS, C.W.A. & VÖLKER, E.L.M. (eds.), Division of powers between the European Communities and their Member States in the field of external relations, Kluwer, Deventer, pp. 3-14 (1981), op p. 9.  
Het onderscheid wordt duidelijk gemaakt in het arrest van 9 augustus 1994 in zaak C-327/91, Frankrijk t. Commissie, Jurispr. 1994, I-3641, r.o. 24-26.

<sup>73</sup> Dit wordt uitdrukkelijk erkend door Pescatore, P., "Contribution to the disussion", in o.c. in voetnoot 72, pp. 69-75, op p. 72.

<sup>74</sup> a- arrest van 31 maart 1971 in zaak 22/70, Commissie t. Raad, Jurispr. 1971, 263 (AETR-arrest);  
b- advies 1/75 van 11 november 1975 over een OESO-standaard voor plaatselijke uitgaven, Jurispr. 1975, 1355;  
c- arrest van 14 juli 1976 in zaken 3, 4 en 6/76, Kramer, Jurispr. 1976, 1279;  
d- advies 1/76 van 26 april 1977 inzake een oplegfonds voor schepen, Jurispr. 1977, 741;  
e- uitspraak 1/78 van 14 november 1978 inzake een ontwerp-verdrag van het Internationaal Atoomenergie-agentschap, Jurispr. 1978, 2151;  
f- advies 1/78 van 4 oktober 1979 inzake een internationaal verdrag over natuurlijke rubber, Jurispr. 1979, 2871.

<sup>75</sup> "The contribution of the Court of Justice to the clarification of the system of division of power and allocation of authority between the Community and the Member States in the field of external relations has been decisive."  
"The Court's case law relating to the legal basis and scope of the Community's power in external relations has been decisive and crucial."  
Aldus Barav, A, "The Division of External Relations Power Between the European Economic Community and the Member States in the Case-Law of the Court of Justice", in o.c. in voetnoot 72, pp. 29-64, op p. 32, met verdere verwijzingen in voetnoot 30, resp. op p. 53. (cursivering toegevoegd)

Gemeenschap voor handelsbeleid exclusief heeft genoemd en er een vrij ruime omvang heeft aan toegeschreven. Deze zes beslissingen worden zowel door critici als door enthousiaste commentatoren beschouwd als illustraties van het activisme dat het Hof soms ten toon spreidt.<sup>76</sup>

Het activisme van het Hof blijkt reeds uit de bereidheid de procedurele deuren "breed" te openen voor vragen in verband met externe bevoegdheden. Drie van de zes beslissingen zijn adviezen op grond van artikel 228 EEG-Verdrag, één een uitspraak op grond van artikel 103, derde lid, van het EGA-Verdrag.<sup>77</sup> Vragen die in de rechtsleer in verband met het "uitzonderlijke" karakter van deze rechtsgang waren opgeworpen werden door het Hof in "brede" zin beantwoord.<sup>78</sup> Door de aanwezigheid van de adviesbevoegdheid en de ruime gebruiksmogelijkheden die het Hof ervoor opende kon aldus worden afgeweken van het traditionele patroon in vele rechtsstelsels, dat externe aangelegenheden van een zekere gerechtelijke immuniteit doet genieten.<sup>79</sup>

---

<sup>76</sup> Critici:

- Burrows, F, "The Effects of the Main Cases of the Court of Justice in the Field of the External Competences on the Conduct of Member States", in o.c. in voetnoot 72, pp. 111-121, op p. 111, 112, 113 en 120;
- Krück, H, "Die auswärtige Gewalt der Mitgliedstaaten und die auswärtige Befugnisse der Europäischen Gemeinschaften als Problem des Souveränitätsverständnisses", in RESS, G. (ed.), Souveränitätsverständnis in den Europäischen Gemeinschaften, Nomos, Baden-Baden, pp. 155-170 (1980), op p. 166;
- zonder verwijzing naar deze beslissingen, maar onmiskenbaar door hen tot zijn kritiek bewogen, gezien zijn internationalistische achtergrond als Juridisch Adviseur van het Quai d'Orsay en vervolgens rechter in het Internationaal Gerechtshof: LACHARRIERE, G. de, La Politique Juridique Extérieure, Economica, Parijs, 236 pp. (1983), op p. 167 en 175;

Enthousiaste commentatoren:

- Barav, l.c. in voetnoot 75, op p. 52 ("creative case-law"; "the Court's decisions have been an integrative factor");
- Brinkhorst, L.J., "Concluding Remarks", in o.c. in voetnoot 72, p. 149 ("I think we are reaching through such jurisprudence to the limits of the present integration process.");
- Louis, Vandersanden & Waelbroeck, l.c. in voetnoot 161 van hoofdstuk 2, op p. 77-79.

<sup>77</sup> Zie hiervoor voetnoot 74.

<sup>78</sup> Vooral in advies 1/75, Jurispr. 1975, 1355, op p. 1360-1361.  
Aldus Barav, l.c. in voetnoot 75, op p. 30-31, en Timmermans, C.W.A. "Division of external powers between Community and Member States in the field of harmonization of national law - a case study", in o.c. in voetnoot 72, pp. 15-28, op p. 24, met voetnoot 35.

<sup>79</sup> Barav, l.c. in voetnoot 75, op p. 29:  
"The conduct of external affairs frequently benefits from a certain jurisdictional immunity. Under various theories such as 'political question' or 'acte du gouvernement', legal acts made in connection with external relations are largely impregnable to judicial scrutiny and generally



De meest "activistische" van de zes beslissingen is de eerste, het "AETR-arrest", genoemd naar de Franse afkorting van de "Europese Overeenkomst betreffende de arbeidsvoorwaarden voor de bemanning van motorrijtuigen voor het internationale vervoer over de weg" waarover de betwisting tussen de Commissie en de Raad handelde.<sup>80</sup>

Op 19 januari 1962 was in Genève een eerste verdrag over de werkvoorwaarden van vrachtwagenchauffeurs ondertekend door vijf van de zes Lid-Staten en een aantal andere Europese staten. Dit onder de auspiciën van de Economische Commissie voor Europa uitgewerkte verdrag trad nooit in werking, bij gebrek aan ratificaties; vroegere verdragen, in 1939 en 1954 uitgewerkt in het kader van de Internationale Arbeidsorganisatie, was hetzelfde lot beschoren.<sup>81</sup>

In 1967, korte tijd na een busongeluk waarbij Belgische schoolkinderen om het leven kwamen in Duitsland, diende de Commissie een voorstel van verordening in bij de Raad. In juli 1968 bereikte de Raad hierover "politieke overeenstemming", maar kondigde tegelijk aan dat opnieuw in het bredere kader van de (UNO-)Europese Commissie voor Europa (hierna: ECE) moest worden onderhandeld met het oog op een groter geografisch toepassingsgebied van de politiek overeengekomen regels.<sup>82</sup>

Op 25 maart 1969 werd de EG-verordening formeel aangenomen door de Raad,<sup>83</sup> met 1 april 1969 als datum van inwerkingtreding, terwijl tegelijk de wil werd bevestigd dat in een ruimer Europees verband verder zou worden onderhandeld, waarbij

---

regarded as non justiciable."

<sup>80</sup> Zie hiervoor in voetnoot 74, onder a-.

Er is op gewezen dat dit arrest het eerste beroep van de Commissie tegen de Raad behandelt: Louis, J.-V., "Compétence internationale et compétence interne des Communautés", volume no. 7 Cahiers de droit européen 479-490 (1971), op p. 479.

<sup>81</sup> Sasse, C., "Zur auswärtigen Gewalt der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft. Besprechung des AETR-Urteils des EuGH vom 31.3.1971", volume no. 6 Europarecht 208-241 (1971), p. 208 en voetnoot 3.

<sup>82</sup> Sasse, l.c. in voetnoot 81, op p. 209.

<sup>83</sup> Verordening 543/69 van de Raad van 25 maart 1969 tot harmonisatie van bepaalde voorschriften van sociale aard voor het wegvervoer, PB 1969, L 77, p. 49.

de Lid-Staten voor de dagelijkse maximum-rijtijd een "zo kort mogelijke overgangsperiode" zouden overwegen;<sup>84</sup> hier bleek dus in een officieel EG-standpunt de bereidheid inhoudelijk "water in de wijn te doen" om een groter toepassingsgebied te bereiken, terwijl als vanzelfsprekend werd uitgegaan van de uitsluitende bevoegdheid van de Lid-Staten om in het ruimere kader van de ECE te onderhandelen, zij het eventueel in aanwezigheid van de Commissie als een soort waarnemer. Of de bereidheid van de Lid-Staten om soepeler regels in een ruimer Europees verband af te spreken alleen was ingegeven door de wens een ruimer geografisch toepassingsgebied te bereiken, kan worden betwist; in het licht van protest van vervoerders zouden de Lid-Staten immers geen haast maken met de praktische uitvoering en afdwinging op het terrein van de verordening.<sup>85</sup>

De Commissie verklaarde op 25 maart 1969 (de dag waarop de verordening werd aangenomen) formeel dat naar haar mening alleen de Gemeenschap, volgens een nader te bepalen procedure, nog over het AETR kon onderhandelen.<sup>86</sup> De Raad stoorde zich niet aan de opvatting van de Commissie, en liet de Commissie begin 1970 verstaan dat zij er goed aan zou doen een nieuw voorstel van verordening in te dienen, zodat de (pas in werking getreden) verordening zou kunnen worden afgezwakt in het licht van wat haalbaar leek in de ruimere ECE-onderhandelingen;<sup>87</sup> met deze inbreuk op het initiatiefmonopolie van de Commissie - niet de eerste en zeker niet de laatste, zoals een aandachtige lezer uit de pers kan opmaken<sup>88</sup> - werd duidelijk dat de interne bevoegd-

---

<sup>84</sup> Sasse, I.c. in voetnoot 81, op p. 210.

<sup>85</sup> Louis, I.c. in voetnoot 80, op p. 479.

<sup>86</sup> Sasse, I.c. in voetnoot 81, op p. 210.

<sup>87</sup> Sasse, I.c. in voetnoot 81, op p. 211.

<sup>88</sup> Op persconferenties laten zelfs als "federalistisch" bekend staande ministers graag weten dat de Raadszitting waaraan zij deelnamen de Commissie een "mandaat" heeft gegeven om voorstellen uit te werken op één of ander punt. Commissievoorstellen en daaraan voorafgaande "groenboeken" bevatten stevast een "legitimering" door verwijzing naar een conclusie van een Europese Raad of een resolutie van de Raad. Het Verdrag van Maastricht gaat uit van deze feitelijke toestand (- de Commissie heeft bij gebrek aan politiek gewicht nauwelijks een initiatiefrecht, laat staan een initiatiefmonopolie -) door nu ook het Europees Parlement, naast de Raad en de Europese Raad, de mogelijkheid te geven de Commissie aan te porren een voorstel in te dienen: zie artikel 138 B, tweede lid.

heidsverdeling tussen Raad/Lid-Staten enerzijds en Commissie anderzijds de echte inzet van de krachtmeting was.

Tijdens de zitting van 20 maart 1970 werd de houding van de Raad, met het oog op de laatste ECE-onderhandelings sessie in Genève begin april, vastgelegd in de juridisch onduidelijke vorm van "beslissingen" van de Raad; deze werden slechts zeven maanden later officieel bekendgemaakt - ook de intransparantie van de Raad is geen nieuw verschijnsel - maar in het licht van de aanwezigheid van Commissievoorzitter REY en op basis van de voorlopige persmededeling van de Raad reeds op 19 mei 1970 door de Commissie bij het Hof aangevochten.<sup>89</sup>

Abstractie makend van de discussie voor het Hof over de vraag of een beroep tot nietigverklaring tegen een juridisch onduidelijke "beslissing" die niet naar behoren was gepubliceerd ontvankelijk was,<sup>90</sup> kan tegen deze feitelijke achtergrond de centrale passage van het arrest worden gelezen:

"(r.o. 6) Overwegende dat de Commissie meent dat artikel 75 van het Verdrag, waarbij aan de Gemeenschap een ruim omschreven bevoegdheid werd verleend voor de tenuitvoerlegging van het gemeenschappelijk vervoerbeleid, zowel op de buitenlandse betrekkingen als op de interne maatregelen op het betrokken gebied moet worden toegepast;

(r.o. 7) dat aan het nuttig effect van deze bepaling afbreuk zou worden gedaan, indien de daarbedoelde bevoegdheden, en met name die om "alle dienstige bepalingen" in de zin van lid 1, sub c), van genoemd artikel vast te stellen, zich niet uitstrekken tot het sluiten van overeenkomsten met derde landen;

(r.o. 8) dat, zo deze bevoegdheid in oorsprong al niet het gehele gebied van het vervoer omvatte, zij niettemin gaandeweg een algemeen en exclusief karakter krijgt naar gelang het gemeenschappelijk beleid in deze sector ten uitvoer wordt gelegd;

(r.o. 9) Overwegende dat de Raad van zijn kant betoogt dat, aangezien de aan de Gemeenschap toegekende bevoegdheden van attributieve aard zijn, een bevoegdheid tot het sluiten van overeenkomsten met derde staten niet zonder uitdrukkelijke verdragsbepaling mag worden aangenomen;

---

<sup>89</sup> Sasse, *l.c.* in voetnoot 81, op pp. 212-213.

<sup>90</sup> Hierover grondig Sasse, *l.c.* in voetnoot 81, op pp. 213-223, die niet akkoord gaat met de door de Advocaat-Generaal voorgestelde en door het Hof in r.o. 5 overgenomen redenering.

(r.o. 10) dat, met name, artikel 75 slechts doelt op interne maatregelen van de Gemeenschap en niet mag worden verstaan als machtiging tot het sluiten van internationale overeenkomsten;

(r.o. 11) dat, ook al ware dit anders, deze bevoegdheid niet algemeen en uitsluitend kan zijn, maar hoogstens met die van de Lid-Staten kan samenvallen;

(r.o. 12) Overwegende dat bij ontbreken van bijzondere verdragsbepalingen voor het onderhandelen over en sluiten van internationale overeenkomsten op het gebied van het vervoerbeleid - onder welke categorie de AETR in hoofdzaak valt - aansluiting moet worden gezocht bij het algemeen systeem van het gemeenschapsrecht inzake de betrekkingen met derde landen;

(r.o. 13) dat artikel 210 bepaalt dat "de Gemeenschap rechtspersoonlijkheid bezit";

(r.o. 14) dat deze bepaling, als eerste van het aan de "algemene en slotbepalingen" gewijde zesde deel van het Verdrag, beduidt dat de Gemeenschap in de buitenlandse betrekkingen contractuele bindingen met derde landen vermag aan te gaan op het gehele terrein van de doelstellingen als omschreven in het eerste deel van het Verdrag, waarvan het zesde deel het verlengsel vormt;

(r.o. 15) dat, ten einde in een bepaald geval de bevoegdheid van de Gemeenschap tot het sluiten van internationale overeenkomsten vast te stellen, acht dient te worden geslagen op het systeem van het Verdrag evenals op de materiële verdragsbepalingen;

(r.o. 16) dat een zodanige bevoegdheid niet alleen voortvloeit uit een uitdrukkelijke toekenning in het Verdrag - zoals dit het geval is met de artikelen 113 en 114 voor tarief- en handelsakkoorden en met artikel 238 voor associatie-akkoorden -, maar ook kan voortkomen uit andere verdragsbepalingen en uit handelingen, door de instellingen der Gemeenschap in het kader van deze bepalingen verricht;

(r.o. 17) dat in het bijzonder telkens wanneer de Gemeenschap voor de tenuitvoerlegging van een in het Verdrag voorzien gemeenschappelijk beleid bepalingen heeft getroffen, waarbij in enigerlei vorm gemeenschappelijke regels worden ingevoerd, de Lid-Staten niet meer gerechtigd zijn om, individueel of zelfs collectief optredend, met derde landen verplichtingen aan te gaan, welke deze regels aantasten;

(r.o. 18) dat immers, naar gelang deze gemeenschappelijke regels worden ingevoerd, alleen de Gemeenschap in staat is verbintenissen jegens derde staten op zich te nemen en na te komen met werking voor het gehele toepassingsgebied van de communautaire rechtsorde;

(r.o. 19) dat men derhalve bij de uitvoering van de verdragsbepalingen het stelsel van de interne maatregelen der Gemeenschap niet mag scheiden van dat der buitenlandse betrekkingen;

(r.o. 20) Overwegende dat in artikel 3, sub e), het tot stand brengen van een gemeenschappelijk beleid op het gebied van het vervoer afzonderlijk is vermeld onder de doelstellingen van de Gemeenschap;

(r.o. 21) dat ingevolge artikel 5 de Lid-Staten enerzijds alle maatregelen moeten treffen, welke geschikt zijn om de nakoming van de uit het Verdrag of uit handelingen van de instellingen der Gemeenschap voortvloeiende verplichtingen te verzekeren, en zich anderzijds dienen te onthouden van alle maatregelen welke de verwezenlijking van de doelstellingen van het Verdrag in gevaar kunnen brengen;

(r.o. 22) dat bij een vergelijking dezer bepalingen blijkt dat, naarmate communautaire regels worden vastgesteld om de doelstellingen van het Verdrag te verwezenlijken, de Lid-Staten buiten het kader van de gemeenschappelijke instellingen geen verbintenissen mogen aangaan, welke genoemde regels zouden kunnen aantasten of aan de betekenis hiervan zouden kunnen afdoen;

(r.o. 23) Overwegende dat volgens artikel 74, de doelstellingen van het Verdrag op het gebied van het vervoer worden nagestreefd in het kader van een gemeenschappelijk beleid;

(r.o. 24) dat te dien einde artikel 75, lid 1, de Raad opdraagt gemeenschappelijke regels vast te stellen en bovendien "alle overige dienstige bepalingen" te treffen;

(r.o. 25) dat volgens het in deze bepaling, sub a), gestelde deze gemeenschappelijke regels van toepassing zijn voor "internationaal vervoer van of naar het grondgebied van een Lid-Staat of over het grondgebied van één of meer Lid-Staten";

(r.o. 26) dat deze bepaling, voor het deel van het traject op communautair grondgebied, ook betrekking heeft op het vervoer vanuit of naar derde staten;

(r.o. 27) dat derhalve in deze bepaling ervan wordt uitgegaan dat de bevoegdheid der Gemeenschap zich tot betrekkingen van internationaal recht uitstrekt en mitsdien op het betrokken gebied de noodzaak van overeenkomsten met de betrokken derde staten inhoudt;

(r.o. 28) dat de artikelen 74 en 75 weliswaar niet uitdrukkelijk ten gunste van de Gemeenschap in een bevoegdheid tot het sluiten van internationale overeenkomsten voorzien, maar dat door de vaststelling op 25 maart 1969 van verordening nr. 543/69 van de Raad tot harmonisatie van bepaalde voorschriften van sociale aard voor het wegvervoer (Publikatieblad 1969, nr. L 77, blz. 49) toch noodzakelijkerwijs aan de Gemeenschap de bevoegdheid werd toegekend om met derde landen alle overeenkomsten betreffende het door deze verordening geregelde onderwerp te sluiten;

(r.o. 29) dat deze toekenning van bevoegdheid overigens uitdrukkelijk is neergelegd in artikel 3 van genoemde verordening, waar wordt bepaald dat "de Gemeen-

schap met derde landen de onderhandelingen [voert], die eventueel nodig zijn voor de toepassing van deze verordening";

(r.o. 30) Overwegende dat, nu het onderwerp van de AETR op het toepassingsgebied van verordening nr. 543/69 ligt, de bevoegdheid tot het onderhandelen over en sluiten van de betrokken overeenkomst na de inwerkingtreding van deze verordening bij de Gemeenschap berust;

(r.o. 31) dat deze communautaire bevoegdheid de mogelijkheid van een daarmee samenlopende bevoegdheid van de Lid-Staten uitsluit, daar elk initiatief buiten het kader van de gemeenschappelijke instellingen onverenigbaar is met de eenheid van de gemeenschappelijke markt en de uniforme toepassing van het gemeenschapsrecht" <sup>91</sup>

Het activisme van het Hof blijkt in de eerste plaats uit een vijftal elementen die meteen bij lectuur van de centrale passage blijken, maar die nog sterker opvallen als men deze vergelijkt met de conclusie van Advocaat-Generaal DUTHEILLET de LAMOTHE. <sup>92</sup> De vijf elementen zijn: ten eerste, de categorische stijl, <sup>93</sup> die waarschijnlijk de persoonlijke stijl van rapporteur PESCATORE is; ten tweede, het kleine belang van de feiten, waarop slechts op het einde, in het minder belangrijke en hier niet weergegeven deel van het arrest, zal worden gesteund; <sup>94</sup> ten derde, het steunen van de redenering op

---

<sup>91</sup> Jurispr. 1971, 263, r.o. 6-31.

<sup>92</sup> Jurispr. 1971, 263, op pp. 285-296; vooral op pp. 291-294 worstelt de Advocaat-Generaal met vragen over de interpretatiemethode die door het Hof moet worden gebruikt; daarbij erkent hij op p. 291 dat uit "een oogpunt van communautaire 'ethiek'" de door het Hof gekozen oplossing "veel aantrekkelijks heeft".

<sup>93</sup> Kovar, R., "La contribution de la Cour de Justice au développement de la condition internationale de la Communauté européenne", volume no. 14 Cahiers de droit européen 527-573 (1978), op p. 539, over r.o. 31:  
"la Cour déclare en des termes dont le laconisme le dispute à la rigueur".  
Sasse, L.C. in voetnoot 81, wijst er op p. 208 op dat de feitenweergave door het Hof lakonisch kort is.

<sup>94</sup> Op grond van het vergevorderde stadium van de onderhandelingen en de overweging dat "indien de betrokken derde staten in dit stadium van de onderhandelingen met de nieuwe bevoegdheidsverdeling binnen de Gemeenschap waren geconfronteerd, de goede afloop der onderhandelingen in gevaar had kunnen komen, hetgeen ook de vertegenwoordiger der Commissie ... heeft erkend", neemt het Hof in r.o. 81-92 een bocht die ertoe leidt dat al het voorafgaande slechts voor de toekomst geldt, zodat de Commissie in het concrete geval "verliest".  
De meeste commentatoren zien in deze "bocht" van het Hof "judicial statesmanship", "give and take tactics" ... "in order to affirm legal principles not generally accepted at the time of the ruling": RASMUSSEN, O.C. in de inleiding, in voetnoot 2, op p. 137-8, en in gelijkaardige zin Louis e.a., L.C. in voetnoot 161 in hoofdstuk 2, op p. 78.



zeer algemene overwegingen, zoals daar zijn: "het (algemeen) systeem van het gemeenschapsrecht inzake de betrekkingen met derde landen", <sup>95</sup> waarop in licht gewijzigde bewoordingen wordt teruggekomen; <sup>96</sup> de doelstellingen van het Verdrag en artikel 5; <sup>97</sup>- artikel 210 over de rechtspersoonlijkheid van de Gemeenschap <sup>98</sup> - waarbij de gemaakte logische sprong <sup>99</sup> wordt overbrugd door beroep op "het systeem van het Verdrag" -, en de "onverenigbaarheid" van elke andere oplossing "met de eenheid van de gemeenschappelijke markt en de uniforme toepassing van het Gemeenschapsrecht"; <sup>100</sup> ten vierde, het formuleren van bredere rechtsregels dan nodig was voor het oplossen van het geschil in de gekozen zin; <sup>101</sup> ten vijfde, het niet-gebruik van het door de Advocaat-Generaal

---

Anders: Giardina, A., "Sulla competenza a stipulare della Comunità Economica Europea", volume no. 54 Rivista di diritto internazionale 609-623 (1971), op p. 622 (het laatste gedeelte van het arrest is het belangrijkste, dat de geloofwaardigheid en de precedentwaarde van de principiële, hiervoor in de tekst weergegeven passage verzwakt).

- <sup>95</sup> Jurispr. 1971, 263, r.o. 12, hiervoor geciteerd in de tekst ter hoogte van voetnoot 91.
- <sup>96</sup> Jurispr. 1971, 263, r.o. 15 ("het systeem van het Verdrag") en r.o. 19 ("het stelsel van de interne maatregelen van de Gemeenschap ... dat der buitenlandse betrekkingen"), hiervoor geciteerd in de tekst ter hoogte van voetnoot 91.
- <sup>97</sup> Jurispr. 1971, 263, r.o. 20-22, hiervoor geciteerd in de tekst ter hoogte van voetnoot 91.
- <sup>98</sup> Jurispr. 1971, 263, r.o. 12-15, hiervoor geciteerd in de tekst ter hoogte van voetnoot 91.  
Louis, I.c. in voetnoot 80, verdedigt het arrest op p. 487 tegen de mogelijke beschuldiging uit de internationale "bekwaamheid" ook concrete "bevoegdheden" af te leiden. Deze afleiding wordt inderdaad niet gemaakt - wellicht wel gesuggereerd - maar er blijft zo wel een logisch niet te verklaren sprong, die alleen met de polsstok van "het systeem van het Verdrag" kon worden overbrugd.
- <sup>99</sup> Cfr. Burrows, I.c. in voetnoot 76, op p. 113 ("a non sequitur of monumental proportions"); een minder kritische auteur, JACOBS, F., "Contribution to the discussion", in o.c. in voetnoot 72, pp. 123-125, moet op dit punt akkoord gaan met de kritische BURROWS:  
"I would agree with Mr. BURROW's characterisation of the Court's reasoning as 'a monumental non sequitur' if I shared the assumption that one sentence in a judgment of the Court follows logically from the preceding sentence."
- <sup>100</sup> Jurispr. 1971, 263, r.o. 31, hiervoor geciteerd in de tekst ter hoogte van voetnoot 91.
- <sup>101</sup> Vergelijk immers r.o. 6 met de brede r.o. 17 ("in het bijzonder"), r.o. 29 ("overigens") en r.o. 31 ("de mogelijkheid ... uitsluit, daar elk initiatief ..."); alles in Jurispr. 1971, 263, hiervoor geciteerd in de tekst ter hoogte van voetnoot 91.  
Na het AETR-arrest maar vóór de volgende beslissingen van de reeks van zes werd dan ook de stelling verdedigd dat de algemene uitspraken over de congruentie (- verder in de tekst besproken ter hoogte van voetnoot 106 -) slechts niet-bindende obiter dicta waren: zie bvb. Brinkhorst, L.J., "Noot onder het AETR-arrest", volume no. 19 Sociaal-Economische Wetgeving 479-484 (1971), op p. 481.  
Zie echter verder voetnoot 110.



als mogelijke ondersteuning voor een voor de Commissie gunstige beslissing besproken artikel 116, en van het door de Raad in overeenstemming met de heersende interpretatie en het volkenrecht <sup>102</sup> ingeroepen artikel 228. <sup>103</sup> Op het laatste element, het niet-vermelden van de artikelen 116 en 228 in de centrale passage van het arrest, zal verder worden teruggekomen omdat het relevant is voor de verhouding tussen handelsbeleid in het bijzonder en extern optreden in het algemeen.

Het activisme van het Hof blijkt echter niet alleen uit de vijf genoemde elementen, die als min of meer formeel kunnen worden gecatalogeerd. Het blijkt ook vooral uit de vernieuwende inhoud van het arrest, de eraan ten grondslag liggende benadering van het probleem van de externe bevoegdheden van de Gemeenschap, de gekozen afweging van waarden. <sup>104</sup>

De inhoudelijke vernieuwing is de affirmatie van een beginsel van congruentie tussen interne en externe bevoegdheden van de Gemeenschap, <sup>105</sup> een congruentie die soms met de Latijnse uitdrukking "in foro interno, in foro externo" wordt aangeduid. <sup>106</sup> Hoewel het Hof deze congruentie voor het beslechten van het AETR-geschil in het voordeel van de Commissie had kunnen beperken tot de situatie van het transportbeleid - het enige "gemeenschappelijke beleid" waarvoor het Verdrag geen uitdrukkelijke externe verdragsbevoegdheid toekent aan de Gemeenschap - of zich uitsluitend had kunnen steunen op het feit dat de bewuste verordening in werking was getreden op het

---

<sup>102</sup> Dit wordt, met verwijzingen, erkend door Brinkhorst, I.c. in voetnoot 101, op p. 480 en door Louis, I.c. in voetnoot 80, op p. 485-6.

<sup>103</sup> Over de laatste twee elementen: X., "La Cour de Justice de Luxembourg a-t-elle outrepassé ses compétences?", in Le Monde, 27 april 1971, pp. 19-20: (cursivering toegevoegd)  
"Il n'en est que plus remarquable de constater que la Cour pour balayer la théorie classique, s'est contentée de procéder par voie d'affirmation, sans répondre aux arguments de l'article 228 et de la différence de rédaction entre les divers traités communautaires, et en allant au-delà de ce que demandait la Commission."

<sup>104</sup> Cfr. Barav, I.c. in voetnoot 75, op p. 34, met talrijke verwijzingen naar rechtsleer in voetnoot 40; in dezelfde zin Sasse, I.c. in voetnoot 81, op p. 208 en pp. 226-7.

<sup>105</sup> Zie vooral Jurispr. 1971, 263, r.o. 12-19, hiervoor geciteerd in de tekst ter hoogte van voetnoot 91.

<sup>106</sup> Zie bvb. Pescatore, I.c. in voetnoot 73, op p. 74.

ogenblik van de aangevochten "beslissing" van de Raad, wordt de congruentie in brede termen geaffirmeerd.<sup>107</sup> Zij kan daardoor in minder duidelijke, meer verregaande gevallen als "precedent" worden ingeroepen.<sup>108</sup> In de derde en vierde beslissing van het Hof die hier als reeks van zes worden beschouwd wordt de bewuste congruentie-passage inderdaad hernomen<sup>109</sup> en aanzienlijk uitgebreid,<sup>110</sup> met beroep op "systematische" argumenten die de hiervoor aangehaalde vijf "formele" elementen van "activisme" in herinnering roepen.<sup>111</sup>

<sup>107</sup> Hiervoor werd ter hoogte van voetnoot 101, als vierde formeel element van activisme, op dit gedeeltelijk obiter dictum-karakter van de centrale passage gewezen.

<sup>108</sup> Barav, I.c. in voetnoot 75, op p. 34, met verwijzing naar WAELBROECK: "the Community's authority in ERTA could have been sufficiently established by the express provisions of Article 75 and the Regulation issued under it. Since there was no suggestion that the Regulation was illegal, this aspect of ERTA could have been settled on this ground alone. The Court preferred not to decide the case exclusively on these narrow grounds and included in its judgment broader considerations which were to be confirmed and used in later decisions. ... the Court's deliberate affirmation that authority to enter into international agreements may be conferred upon the Community by means other than express attribution became essential in subsequent cases."

<sup>109</sup> Verwijzingen hiervoor in voetnoot 74, onder c- en d-:  
Jurispr. 1976, 1279, r.o. 17-20 herneemt de r.o. 13-16 van het AETR-arrest;  
Jurispr. 1977, 741, r.o. 3 vat r.o. 17-20 van het Kramer-arrest samen als vaste rechtspraak.

<sup>110</sup> Jurispr. 1977, 741 (oplegfonds - advies 1/76), para. 4: (cursivering toegevoegd)  
"Deze conclusie geldt inzonderheid in alle gevallen waarin van de interne bevoegdheid reeds gebruik is gemaakt voor de vaststelling van maatregelen in het kader van de totstandbrenging van een gemeenschappelijk beleid. Zij is echter niet tot die gevallen beperkt. Indien de interne communautaire maatregelen pas worden vastgesteld met het oog op de sluiting en tenuitvoerlegging van een internationaal akkoord, zoals in onderhavig geval is beoogd door het verordeningvoorstel der Commissie aan de Raad, vloeit de bevoegdheid om de Gemeenschap jegens derde Staten te binden, implicite voort uit de verdragsbepalingen welke de interne bevoegdheid vestigen, inzover de deelneming der Gemeenschap aan het internationaal akkoord, zoals in casu, noodzakelijk is voor de verwezenlijking van een der doelstellingen van de Gemeenschap."  
Het recursieve bevat de enige overblijvende "beperking" op de toekenning van externe bevoegdheid aan de Gemeenschap op grond van congruentie.  
Door de geciteerde passage wordt de interpretatie van de congruentie-passages als niet-bindende "obiter dicta" (hiervoor in voetnoot 101) definitief weerlegd.  
De uitbreiding in Kramer en oplegfonds tegenover AETR wordt beklemtoond door Kovar, R, "Les compétences implicites: jurisprudence de la Cour et pratique communautaire", in DEMARET, P. (ed.), Relations extérieures de la Communauté européenne et marché intérieur: aspects juridiques et fonctionnels, Story Scientia, Brussel, pp. 15-36 (1986), op pp. 19-22.

<sup>111</sup> Zie, naast het geciteerde in de vorige voetnoot, de verwijzing naar "de aard der zaak zelf" in het arrest Kramer om de bevoegdheid van de Gemeenschap ratione materiae tot de volle zee te doen reiken: Jurispr. 1976, 1279, r.o. 31.  
Kritiek daarop bij Krück, I.c. in voetnoot 76, op p. 157.

De congruentie en de eruit voortvloeiende externe bevoegdheid van de Gemeenschap werd ondanks, ja zelfs tegen de tekst van het Verdrag door het Hof gepoeneerd.<sup>112</sup> Artikel 228 van het Verdrag van Rome legt immers een procedure vast "in de gevallen dat de bepalingen van dit Verdrag voorzien in het sluiten van akkoorden tussen de Gemeenschap en een of meer staten of een internationale organisatie". Daaruit lijkt te volgen dat de Gemeenschap alleen "treaty making power" heeft wanneer specifieke bepalingen, zoals de artikelen 113-114 inzake handelsbeleid, zulks mogelijk maken.<sup>113</sup> De geciteerde centrale passage van het arrest vermeldt artikel 228 in het geheel niet, en het Hof weerlegt het erop gesteunde tegenargument dan ook niet.<sup>114</sup> Er is op gewezen dat de congruentie in federale staten voorkomt.<sup>115</sup> Daardoor wordt de inhoudelijke sprong van het Hof natuurlijk niet kleiner: toont artikel 228 niet juist aan dat met de EEG geen federale staat werd bedoeld?

De inhoudelijke keuze die het Hof maakt kan, aldus SASSE, niet met traditionele juridisch-technische motiveringen worden gerechtvaardigd, maar volgt uit een "Vorverständnis" over de betekenis en de plaats van de Gemeenschap dat een optimale ontplooiing van alle potentialiteiten van het Verdrag vereist en rechtvaardigt.<sup>116</sup>

---

<sup>112</sup> Pescatore, I.c. in voetnoot 73, op p. 74, die verwijst naar artikel 6 van het EGKS-Verdrag, dat in het Verdrag van Rome niet werd opgenomen maar door het AETR-arrest en advies 1/76 (voetnoot 74, sub d-) werd "gereconstrueerd".

<sup>113</sup> In die zin het standpunt van de Raad, slechts kort weergegeven in Jurispr. 1971, 263, r.o. 9, hiervoor geciteerd in de tekst ter hoogte van voetnoot 91.  
In dezelfde zin de meerderheidsopvatting in de toenmalige rechtsleer: verwijzingen bij Kovar, I.c. in voetnoot 110, op p. 18.

<sup>114</sup> Kritiek hierop in de in voetnoot 103 hiervoor geciteerde passage uit Le Monde.

<sup>115</sup> Sasse, I.c. in voetnoot 81, op p. 227, met verwijzingen naar Duits grondwettelijk recht in voetnoot 49.

<sup>116</sup> Sasse, I.c. in voetnoot 81, op p. 226:

"Es ist richtig, wie die Kritik nicht versäumen wird festzustellen, daß der Gerichtshof für diese Lösung eine an herkömmlichen Maßstäben juristischer Technik orientierte Begründung schuldig geblieben ist. Seine Argumentation verharrt im Vorfeld einer so verstandenen Beweisführung, bei einem Vorverständnis von Sinn und Rang der Gemeinschaft, das eine optimale Entfaltung aller im Vertrag angelegten Wirkungsmöglichkeiten erfordert und rechtfertigt. Es versteht sich deswegen von selbst, daß der Gedankengang an dieser Stelle zunächst mehr durch seine integrationspolitische Konsequenz als durch juristisch verifizierbare Textnähe beeindruckt."

Op p. 227 wijst SASSE erop dat critici zoals de anonieme artikelschrijver in Le Monde (cfr. in voetnoot 103 hiervoor) achter hun juridische kritiek waarschijnlijk evenzeer een (tegengesteld)

Rechter-rapporteur PESCATORE erkent dit met zoveel woorden, wanneer hij de eenheid onderlijnt tussen het ERTA-arrest, het advies over het oplegfonds en het advies over het rubberakkoord <sup>117</sup>:

"The common idea underlying this range of decisions is that powers and functions of the Community must remain unimpaired whether they have been actually exercised or not. In other words, the Court is anxious to preserve not only unity of Community law at its present stage but also to preserve the possibilities for future developments as they are designed by the Treaty." <sup>118</sup>

De feitsituatie in het AETR-geschil maakt duidelijk dat het Hof met zijn beslissingen een stokje wou steken voor de wetgevende of institutionele "verwatering" van de Gemeenschap die volgt uit het in verspreide slagorde "extern" onderhandelen, aan het resultaat waarvan achteraf de interne communautaire regels moeten worden aangepast. <sup>119</sup> De AETR-betwisting en het arrest handelden m.a.w. over de interne wetgevingscapaciteit van de Gemeenschap. <sup>120</sup> Door een zo algemeen mogelijke externe bevoegdheid van de Gemeenschap te poneren, wordt de procedure van artikel 228 toepasselijk, met daarin de rol van onderhandelaar voor de Commissie, <sup>121</sup> en bestaat er ten minste een kans - afhankelijk van het al dan niet effectief afwijken van de gewoonte om bij consensus te beslissen <sup>122</sup> - dat de Gemeenschap autonoom kan optreden. <sup>123</sup>

---

politiek 'Vorverständnis' koesteren.

<sup>117</sup> Verwijzingen hiervoor in voetnoot 74, sub a-, d- resp. f-.

<sup>118</sup> Pescatore, I.c. in voetnoot 73, op p. 75.

De woorden "whether ... actually exercised or not" verwijzen naar de hier als aanzienlijk beschouwde uitbreiding die het Hof in het advies over het oplegfonds (voetnoot 74, sub d-) doorvoerde: hiervoor ter hoogte van voetnoot 110.

<sup>119</sup> Sasse, I.c. in voetnoot 81, op p. 229-230.

<sup>120</sup> Mitchell, "General Discussion", in O.c. in voetnoot 72, op p. 137.

<sup>121</sup> Jurispr. 1971, 263, r.o. 75-80.

<sup>122</sup> Mijn toevoeging.

Omwille van de besluitvorming bij consensus (waarover reeds in paragraaf 1, ter hoogte van voetnoten 22-24) vertonen de constitutionele inspanningen van het Hof in de praktijk een zekere futiliteit: zie bijvoorbeeld volgend persbericht, waarin de consensus-regel, of in elk geval het Franse veto, zijn economisch nefaste werking ontplooit:

"Après plusieurs mois de tractations diplomatiques, la France vient de lever sa réserve à propos de l'approbation, par l'UE, de l'accord OCDE sur la suppression des aides à la construction navale. Le Conseil "Affaires générales" devrait approuver définitivement cet accord le 19 décembre prochain. La France s'y était longuement opposée car elle considérait que l'accord négocié par la Commission européenne menacerait gravement les intérêts de ses deux derniers chantiers navals à

Zowel dit doel, als de "activistische" redenering om er te geraken, maken dat het arrest "constitutioneel" is, <sup>124</sup> d.w.z. dat het Hof performatief spreekt alsof de Gemeenschap een constitutie heeft. Het schokt op deze wijze al degenen die de Gemeenschap eerder als een internationale organisatie zien. <sup>125</sup>

De constitutionele benadering heeft echter ook een nadeel dat los staat van institutionele standpunten over de interne constitutie van de Gemeenschap. Zij is eenzijdig doordat zij geen acht slaat op de internationale dimensie waarover nochtans - gezien de "formeel" activistische stijl van het arrest - verregaande uitspraken worden gedaan. Toen het Internationaal Gerechtshof zich in 1949 moest uitspreken over de handelingsbekwaamheid van de Verenigde Naties keek het niet alleen naar interne elementen zoals doelstellingen en functies, neergelegd of geïmpliceerd in het Handvest, maar ook naar "de

---

Saint-Nazaire et Le Havre. ... la Commission a d'ores et déjà indiqué que les aides envisagées seraient compatibles avec les règles communautaires (7ème directive sur les aides aux chantiers navals) et les engagements internationaux (accord OCDE) et que, par conséquent, elles devraient être autorisées. Ayant reçu ces assurances informelles, la France a donné son feu vert à l'approbation de l'accord OCDE par l'UE." Agence Europe N° 6375 (10 december 1994), p. 12. (cursivering toegevoegd)

Het gaat over de goedkeuring door de Raad van het voorstel van de Commissie dat werd geciteerd in paragraaf 1, voetnoot 19.

Verder in hetzelfde persbericht wordt gemeld dat de Commissie, in het kader van de "stand still"-clausule van het OESO-akkoord dat in 1996 in werking moet treden, een voorstel zou indienen bij de Raad om het plafond voor subsidies van 9 % in het jaar 1995 gelijk te houden of te verhogen. Deze wel zeer bijzondere interpretatie van "stand still" kan de Gemeenschap zich waarschijnlijk permitteren gezien het (- diep betreurde -) "onvolwaardige" karakter van het internationale recht ...

<sup>123</sup> Sasse, I.c. in voetnoot 81, op p. 230.

<sup>124</sup> Mitchell, I.c. in voetnoot 120:

"the question of the conservation of internal legislative capacity. ... that is the underlying constitutional foundation of the whole of this debate. It was also the constitutional basis of the whole of the United Kingdom's attitude to conventional international law. One is dealing with issues which are becoming much clearer, and with the elements of the sort of polity which on the internal side the Court is creating, and thus the nature and constitutional character of the law which the Court is creating internally."

Brinkhorst, I.c. in voetnoot 101, op p. 479:

"Zonder overdrijving kan men stellen, dat het AETR-arrest van even grote betekenis is voor de uitbouw van het constitutionele recht van de Gemeenschappen als eerder de befaamde arresten Van Gend & Loos en Costa t. ENEL."

<sup>125</sup> Ibid.

noden van de gemeenschap", d.w.z. naar de externe dimensie.<sup>126</sup> De enige schijnbare verwijzing naar de externe dimensie in de centrale passage van het AETR-arrest is er een onechte: uit artikel 210 wordt immers een zuiver constitutioneel-"structurele" redenering gepuurd.<sup>127</sup> Een opvallende afwezigheid in de centrale passage van het arrest is artikel 116 van het Verdrag van Rome;<sup>128</sup> de Advocaat-Generaal had nochtans gesuggerd dat een brede toepassing van dat artikel, over de grenzen van het handelspolitieke gebied waarin het is geplaatst, een minder revolutionaire interpretatie van het Verdrag zou betekenen dan de algemene aanvaarding van "implied powers" waarvoor het Hof heeft gekozen.<sup>129</sup> Beroep op artikel 116 zou de centrale passage een niet-louter-intern karakter hebben verleend, en de kritiek van internationalisten hebben weggenomen dat met de belangen van derde partijen geen rekening wordt gehouden; tegelijk zou het gevaar van oneindige bevoegdheidsuitbreiding van de Gemeenschap extern zijn bedwongen door de noodzaak voor de instellingen tegenpartijen te vinden die bereid zijn met de "gezamenlijk optredende" Lid-Staten te onderhandelen. Voor de Commissie was artikel 116 waarschijnlijk echter onvoldoende, zowel wat de bevoegdheid van de Gemeenschap als wat de

---

<sup>126</sup> Hierop wijst, bij het aanprijzen van een "geval-gerichte common law" aanpak in tegenstelling tot een "wetgevende" aanpak - waarin ook een impliciete kritiek op de zes besproken beslissingen van het Hof zou kunnen worden gezien - Petersmann, I.c. in voetnoot 6, op p. 170. Reparations for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, ICJ Reports 174 (1949).

<sup>127</sup> Jurispr. 1971, 263, r.o. 13-14, hiervoor geciteerd in de tekst ter hoogte van voetnoot 91.

<sup>128</sup> Het Hof doet wel een beroep op artikel 116 in het gedeelte van het arrest waarin, zoals hiervoor in voetnoot 94 werd besproken, een "bocht" wordt gemaakt, nl. in Jurispr. 1971, 263, r.o. 76; daarbij wordt het argument volgens hetwelk het artikel, gezien zijn plaatsing in het toenmalige hoofdstuk "handelspolitiek", alleen voor handelspolitiek geldt, impliciet afgewezen. Dat artikel 116 niet voorkomt in de centrale passage van het arrest maakt deel uit van het hiervoor in de tekst vermelde vijfde "formeel" element van activisme.

<sup>129</sup> Zie immers Jurispr. 1971, 263, op p. 290: "artikel 116 van het Verdrag, dat uit een merkwaardige omzichtigheid noch door de vertegenwoordiger van de Commissie noch door die van de Raad zelfs maar werd genoemd, al ware het slechts om de toepasselijkheid ervan af te wijzen. Wanneer men het artikel echter op zichzelf beschouwt, lijkt het op het eerste gezicht stellig het best op het onderhavige geval te passen.

...

Als het artikel bij de algemene en slotbepalingen van het Verdrag had gestaan, was het in casu zeer zeker van toepassing geweest."



eigen institutionele positie binnen de Gemeenschap betreft.<sup>130</sup>

In het voorliggende geval was het feit dat het Hof louter intern redeneerde niet zo problematisch: gezien ook twintig jaar later nog de indruk overheerst dat oververmoeide, door werkdruk opgejaagde bus- of vrachtwagenchauffeurs meer slachtoffers maken dan maatschappelijk aanvaardbaar is - dat er m.a.w. nog altijd een te laag beschermingsniveau van het menselijke leven is in deze materie - was "verwatering van de interne wetgevingscapaciteit" van de Gemeenschap iets dat niemand kon wensen. Ook de werkgevers in de sector aanvaardden immers dat voor iedereen geldende en in zoveel mogelijk landen van Europa effectief afgedwongen regels welkom zouden zijn.<sup>131</sup> Bijdragen tot de "ruggegraat" van de Gemeenschap binnen de bredere Europese fora, zoals het Hof in het AETR-arrest deed, lijkt dus alleen maatschappelijke voordelen mee te brengen, omdat het onrechtstreeks bijdraagt tot het wenselijk geachte hogere beschermingspeil op een zo ruim mogelijk grondgebied.

Het is echter niet zeker dat op alle gebieden waarop de Gemeenschap extern kan optreden, een hoger beschermingspeil noodzakelijk een bijdrage levert tot het groter geluk van het grootste aantal. Men denke slechts aan handelspolitiek, waarvoor de Gemeenschap op grond van het Verdrag onmiskenbaar bevoegd is, zowel intern als extern.<sup>132</sup> Als het Hof door zijn brede overwegingen in de centrale passage van het AETR-arrest en in de vijf daaropvolgende beslissingen een "eenmaking van het regime van de externe bevoegdheden van de Gemeenschap" heeft bewerkstelligd,<sup>133</sup> dan rijst de vraag of daarbij alleen extra-bevoegdheden zijn toegekend aan de Gemeenschap, dan wel ook, als een soort compensatie, de duidelijk bestaande bevoegdheid inzake handelsbeleid is

---

<sup>130</sup> Cfr. de vorige voetnoot, waarin de Advocaat-Generaal erop wijst dat de Commissie niet naar artikel 116 verwees voor het Hof.

<sup>131</sup> Er wordt van uitgegaan dat deze veronderstelling niet wordt ontkracht door de in voetnoot 85 vermelde protesten van vervoerders binnen de Gemeenschap tegen de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de verordening van 1969; zij konden zich voor hun protesten verschuilen achter de (toen nog beperkte) geografische reikwijdte van EG-regels.

<sup>132</sup> Zie immers de artikelen 113 en (het toen nog niet geschrapte) 114 van het Verdrag van Rome.

<sup>133</sup> Aldus Groux, J., "Le parallélisme des compétences internes et externes de la Communauté européenne", volume no. 14 Cahiers de droit européen 3-32 (1978), op p. 28-29.



"verdrongen" of onduidelijker geworden in het meer algemene "structurele" "stelsel" dat het Hof heeft ontwikkeld. Om deze mogelijke keerzijde van het activisme van het Hof op te sporen moet worden ingegaan op de tweede inhoudelijke vernieuwing in de zes genoemde beslissingen: de in AETR reeds vervatte aanspraak op exclusiviteit van de externe bevoegdheid van de Gemeenschap.

(B) De onzekere exclusiviteit van de externe bevoegdheden in de rechtspraak van het Hof

Om het intern-institutionele, "constitutionele" doel te bereiken, moest het Hof niet alleen verklaren dat de Gemeenschap bevoegd was om verdragen af te sluiten - in casu over de arbeidsvoorwaarden in het wegvervoer -, maar ook dat de Lid-Staten - afzonderlijk of gezamenlijk maar buiten Gemeenschapsverband - daar niet meer toe bevoegd waren. Het Hof poneert dit in drie rechtsoverwegingen.

Na de stelling dat externe bevoegdheden niet alleen op grond van uitdrukkelijke erkenning in een specifiek Verdragsartikel aan de Gemeenschap kunnen toekomen, gaat het Hof als volgt verder:

"dat in het bijzonder telkens wanneer de Gemeenschap voor de tenuitvoerlegging van een in het Verdrag voorzien gemeenschappelijk beleid bepalingen heeft getroffen, waarbij in enigerlei vorm gemeenschappelijke regels worden ingevoerd, de Lid-Staten niet meer gerechtigd zijn om, individueel of zelfs collectief optredend, met derde landen verplichtingen aan te gaan, welke deze regels aantasten". <sup>134</sup>

Enkele rechtsoverwegingen verder concludeert het Hof uit de doelstelling van het tot stand brengen van een gemeenschappelijk vervoersbeleid en uit artikel 5

"dat, naarmate communautaire regels worden vastgesteld om de doelstellingen van het Verdrag te verwezenlijken, de Lid-Staten buiten het kader van de gemeenschappelijke instellingen geen verbintenissen mogen aangaan, welke genoemde regels zouden kunnen aantasten of aan de betekenis hiervan zouden kunnen afdoen". <sup>135</sup>

Het gecursiveerde in dit tweede citaat is een uitbreiding van het gecursiveerde in het eerste citaat; beide gecursiveerde wendingen suggereren dat alleen internationaal optreden van Lid-Staten dat concreet in conflict komt met communautaire regels moet worden

---

<sup>134</sup> Jurispr. 1971, 263, r.o. 17, hiervoor reeds geciteerd ter hoogte van voetnoot 91. (cursivering toegevoegd)

<sup>135</sup> Jurispr. 1971, 263, r.o. 22, hiervoor reeds geciteerd in de tekst ter hoogte van voetnoot 91. (cursivering toegevoegd)

achterwege gelaten.<sup>136</sup>

Na op het einde van de centrale passage te hebben vastgesteld dat de bevoegdheid om te onderhandelen over de materie die door de verordening wordt bestreken bij de Gemeenschap ligt, voegt het Hof echter lakoniek<sup>137</sup> een stelling toe die suggereert dat het hele gebied waarover communautaire regels bestaan niet meer voor internationaal optreden van de Lid-Staten openstaat, los van de vraag of er concrete "aantasting" plaatsvindt<sup>138</sup>:

"dat deze communautaire bevoegdheid de mogelijkheid van een daarmee samenlopende bevoegdheid van de Lid-Staten uitsluit, daar elk initiatief buiten het kader van de gemeenschappelijke instellingen onverenigbaar is met de eenheid van de gemeenschappelijke markt en de uniforme toepassing van het gemeenschapsrecht".<sup>139</sup>

Uit de drie citaten uit het AETR-arrest samen kan worden geconcludeerd dat de op congruentie gesteunde externe bevoegdheid van de Gemeenschap ofwel exclusief is, ofwel concurrerend;<sup>140</sup> welk van beide is niet duidelijk:<sup>141</sup> terwijl de eerste twee geciteerde rechtsoverwegingen in de richting van een concurrerende bevoegdheid wijzen, door het verband met het bestaan van communautaire regels, wijst de laatst geciteerde in de richting van een exclusieve bevoegdheid, door de algemene motivering ("elk initiatief ...") en

---

<sup>136</sup> Temple Lang, J., "The ERTA Judgment and the Court's case-law on competence and conflict", volume no. 6 Yearbook of European Law 183-218 (1987), op p. 197 ("tweede interpretatie").

<sup>137</sup> Kovar, hiervoor geciteerd in voetnoot 93.

<sup>138</sup> Temple Lang, l.c. in voetnoot 136, op p. 197 ("eerste interpretatie"). De woorden "in het bijzonder" in het begin van r.o. 17 (hiervoor in de tekst ter hoogte van voetnoot 134) wijzen in dezelfde richting.

<sup>139</sup> Jurispr. 1971, 263, r.o. 31, hiervoor reeds geciteerd ter hoogte van voetnoot 91. (cursivering toegevoegd)  
In het Frans staat er "concurrent" voor het Nederlandse "samenlopende".

<sup>140</sup> Zie immers het verschil tussen de "eerste" en de "tweede" interpretatie terzake, hiervoor ter hoogte van voetnoten 136 resp. 138.  
Argumenten voor elke interpretatie bij Temple Lang, l.c. in voetnoot 136, op p. 197-202.

<sup>141</sup> Aldus kritisch Lenaerts, l.c. in voetnoot 121 van hoofdstuk 2, op p. 42, in voetnoot 19.

het gebruik van het woord "concurrent" in de Franse taalversie van het arrest.<sup>142</sup> Geheel duidelijk is alleen dat de laatst geciteerde rechtsoverweging "samenlopende" alias "parallelle" bevoegdheden van Gemeenschap en Lid-Staten uitsluit:<sup>143</sup> wanneer de Gemeenschap van haar bevoegdheid gebruik heeft gemaakt door "regels" vast te stellen, mogen de Lid-Staten die niet meer doorkruisen of "aantasten".<sup>144</sup>

Of dit in de praktijk veel betekent kan worden betwijfeld. In het concrete geval van het AETR-arrest stelde artikel 3 van verordening 543/69 van 25 maart 1969 immers: "[d]e Gemeenschap voert met derde landen de onderhandelingen die eventueel nodig zijn voor de toepassing van deze verordening". Door zelf te onderhandelen "tastten" de Lid-Staten die concrete bepaling van de verordening "aan".<sup>145</sup> Als een Lid-Staat wil vermijden dat omwille van de AETR-doctrine van het Hof internationale bevoegdheden niet alleen toekomen aan de Gemeenschap maar ook worden ontnomen aan de Lid-Staten, moet hij er (desnoods met gebruik van zijn de facto vetorecht in de Raad) voor waken dat geen bepaling in de stijl: "de Gemeenschap onderhandelt", in nieuwe verordeningen wordt opgenomen.<sup>146</sup>

---

<sup>142</sup> Cfr. hiervoor in voetnoot 139.

De "bocht" die het Hof verder in het AETR-arrest maakt (zie hiervoor voetnoot 94) kan echter moeilijk worden verzoend met de interpretatie die "exclusieve" bevoegdheid van de Gemeenschap veronderstelt: "exclusieve" bevoegdheden kunnen immers niet worden "teruggedelegeerd" aan de Lid-Staten. Cfr. Temple Lang, I.c. in voetnoot 136, op p. 202-3.

<sup>143</sup> Aldus, waarschijnlijk mede onder invloed van de Duitse versie van het arrest, Krück, I.c. in voetnoot 76, op p. 158.

<sup>144</sup> De precieze betekenis van "aantasten" is niet duidelijk: Bourgeois, J., "Some Comments on the Practice", in o.c. in voetnoot 72, pp. 97-110, op p. 101. In het landbouwhoofdstuk bleek reeds dat nationale maatregelen die "het communautaire beleidsdoel" nastreven milder worden beoordeeld dan maatregelen die "omgekeerd gericht" zijn: zie voetnoot 330 in hoofdstuk 2.

<sup>145</sup> Dit is de "derde", enge interpretatie die Temple Lang, I.c. in voetnoot 136, op p. 197 en 203 aan het AETR-arrest geeft.

<sup>146</sup> Hiervoor werd reeds gewezen op de grote invloed van het gebruik van de consensus, en het erkennen van een vetorecht in hoofde van Lid-Staten zoals Frankrijk, op de betekenis van artikel 113 zoals geïnterpreteerd door het Hof: zie in het algemeen paragraaf 1 ter hoogte van voetnoten 22-24 en een verdere illustratie in de sector uitvoersubsidies in deze paragraaf in voetnoot 122.

Over het beperkte effect in praktijk van het AETR-arrest handelt de tekst verder ter hoogte van voetnoot 186.

Zoals gezegd wordt in twee van de drie geciteerde AETR-rechtsoverwegingen de uitsluiting van nationale bevoegdheid gemotiveerd door het bestaan van communautaire regels - in casu de verordening van 25 maart 1969 - op het ogenblik waarop de aangevochten "beslissing" van de Raad werd genomen, d.i. op 20 maart 1970. Deze motivering doet de vraag rijzen of de Lid-Staten ook onbevoegd zijn wanneer de Gemeenschap een rechterlijk erkende externe bevoegdheid heeft op grond van niet uitgeoefende interne bevoegdheden. Dat was de situatie in de derde en vierde beslissing van het Hof, waarin geoordeeld werd dat de Gemeenschap bevoegd was verdragen af te sluiten over visserij resp. een oplegfonds voor schepen op de Rijn en de Moezel zonder dat de interne bevoegdheid tot het regelen van die materies vooraf was uitgeoefend.<sup>147</sup> Uit deze beslissingen van het Hof lijkt naar voren te komen dat de bevoegdheid van de Gemeenschap in zulke situaties niet exclusief is.<sup>148</sup>

Intussen had het Hof in de tweede beslissing, in verband met een in het kader van de OESO tot stand gekomen afspraak over de plaatselijke uitgaven bij uitvoer die mogen genieten van voordelige overheidsverzekering, stelling genomen over de bevoegdheid van de Gemeenschap inzake internationale handel.<sup>149</sup> De eerste vraag die aan het Hof was voorgelegd, over de bevoegdheid van de Gemeenschap om een dergelijke afspraak aan te gaan, werd beantwoord met verwijzing naar de artikelen 112 en 113.<sup>150</sup> Een bevestiging dat uitvoerkredietverzekering tot het handelsbeleid behoort werd gevonden in de

---

<sup>147</sup> Verwijzingen in voetnoot 74, onder c- resp. d-; hiervoor als uitbreiding van het AETR-arrest besproken ter hoogte van de voetnoten 109-111.

<sup>148</sup> Timmermans, l.c. in voetnoot 78, op p. 18.

In de derde beslissing, het Kramer-arrest (verwijzingen in voetnoot 74, sub c-), stelt het Hof in r.o. 37 dat de Gemeenschapsinstellingen nog geen maatregelen hadden getroffen over het behoud van het visbestand, en erkent het "mitsdien" in r.o. 39-41 de "transitoire" bevoegdheid van de Lid-Staten om verbintenissen aan te gaan over de instandhouding van de visbestanden in het noordoostelijke deel van de Atlantische Oceaan.

Uit het woord "mitsdien" lijkt te kunnen worden geconcludeerd dat de niet-uitoefening van interne bevoegdheden tot het niet-exclusieve karakter van externe bevoegdheden leidt.

In de vierde beslissing, advies 1/76 (verwijzingen in voetnoot 74, sub d-), aanvaardt het Hof in r.o. 6-7 het "gemengde" karakter van de overeenkomst, d.w.z. de deelname van Lid-Staten naast de Gemeenschap.

<sup>149</sup> Verwijzingen hiervoor in voetnoot 74, onder b-.

<sup>150</sup> Jurispr. 1975, 1355, op p. 1362.

twee richtlijnen die de Raad over dat onderwerp had aangenomen;<sup>151</sup> omdat het Hof spreekt over een bevestiging ("erkennen") gaat het blijkbaar niet om een toepassing van het AETR-beginsel waardoor de bevoegdheid om verdragen te sluiten voortvloeit uit de uitoefening van interne bevoegdheden.<sup>152</sup> De bevoegdheid tot het voeren van een handelsbeleid volgt m.a.w. expliciet uit het Verdrag, niet uit een rechterlijke erkenning van "implied powers".

Nog altijd antwoordend op de vraag naar de bevoegdheid van de Gemeenschap verwerpt het Hof de stelling als zou het handelsbeleid van de Gemeenschap uit een omvattend geheel van regels moeten bestaan.<sup>153</sup> Daarmee wordt zijdelings, en blijkbaar zonder echte noodzaak ('anderzijds', in het Frans par ailleurs'), de opwerping weerlegd volgens welke punctuele maatregelen, zoals in casu de deelname aan een OESO-discipline op de vrijgevigheid van nationale overheden, niet onder het gemeenschappelijk handelsbeleid zouden vallen. Tegelijk wordt zo echter, naar de inhoud van het handelsbeleid toe, bevestigd dat regels helemaal niet vereist zijn, maar dat discretionair optreden integendeel de norm is ('vooral').<sup>154</sup> Deze vaststelling ondersteunt de algemene stelling die hier wordt verdedigd: het Hof definieert de bevoegdheden van de Gemeenschappen zo breed als mogelijk, en heeft er geen moeite mee de juridische inperking van

---

<sup>151</sup> Ibid.

<sup>152</sup> In deze zin Timmermans, C.W.A., in "Aussprache zum zweiten Verhandlungsthema. Auswärtige Befugnisse der Europäischen Gemeinschaften und nationale auswärtige Gewalt", in RESS, G. (ed.), Souveränitätsverständnis in den Europäischen Gemeinschaften, Nomos, Baden-Baden, pp. 203-223 (1980), op p. 210, met kritiek op de tegengestelde opvatting van KRÜCK.

<sup>153</sup> Jurispr. 1975, 1355, op p. 1363:  
 "Deze akkoorden kunnen raamakkoorden zijn ter vaststelling van eenvormige beginselen. Dit is het geval met de Regeling inzake de plaatselijke uitgaven; deze heeft immers geen specifieke inhoud die toepasselijk is op bijzondere kredietoperaties bij uitvoer: zij legt slechts een norm vast, voorziet in bepaalde uitsluitingen, laat in uitzonderingsgevallen afwijkingen toe en stelt ten slotte algemene bepalingen vast. Anderzijds [in het Frans: "par ailleurs"] behoeft de uitwerking van de in het kader van een gemeenschappelijke handelspolitiek te verwezenlijken uitvoerpolitiek niet plaats te vinden door de vaststelling van algemene en abstracte regels van nationaal of communautaire recht. De gemeenschappelijke handelspolitiek komt vooral tot stand door een geleidelijke evolutie, gebaseerd op specifieke maatregelen die zonder onderscheid op "autonome" en op externe aspecten dezer politiek betrekking kunnen hebben, en die, om tot het gebied van de gemeenschappelijke handelspolitiek te behoren, niet noodzakelijkerwijze het bestaan van een uitgebreid geheel van regels veronderstellen, maar te zamen geleidelijk dit complex van regels vormen."

<sup>154</sup> Cfr. het economische debat over "rules" v. discretion, waarnaar in de inleiding, in voetnoot 7, werd verwezen.

de discretionaire bevoegdheden van overheden daaraan op te offeren.

De tweede vraag die het Hof in verband met de OESO-afpraak moest beantwoorden betrof "het al dan niet uitsluitende karakter van de bevoegdheid van de Gemeenschap". Deze vraag wordt beantwoord met overwegingen die aan integrationistische ijver niets te wensen over laten. In een krachtige inleiding wordt gesteld dat het gemeenschappelijk handelsbeleid in dienst staat van de werking van de gemeenschappelijke markt en van de behartiging (in het Frans: 'la défense') van het algemene belang van de Gemeenschap, "binnen welke de bijzondere belangen van de Lid-Staten op elkaar moeten worden afgestemd".<sup>155</sup> Deze "opzet" (in het Frans: "conception") is "uiteraard onverenigbaar met ... een parallelle bevoegdheid" van de Lid-Staten. Na deze algemene of "structurele" motivering voor het uitsluiten van samenlopende bevoegdheden van de Lid-Staten worden twee specifieke motieven genoemd: ten eerste zou de mededinging tussen uitvoerders worden vertekend indien de Lid-Staten eenzijdig konden optreden; ten tweede:

"Neemt men een dergelijke bevoegdheid aan, dan zou men immers erkennen dat de Lid-Staten in hun betrekkingen met derde landen een ander standpunt kunnen innemen dan de Gemeenschap, hetgeen de institutionele praktijk zou verstoren, de vertrouwensverhoudingen binnen de Gemeenschap zou ondermijnen en haar zou verhinderen haar taak te vervullen ter behartiging van het algemeen belang".

In deze laatste twee motieven lijkt het Hof een strikte, exclusieve opvatting van de communautaire bevoegdheid te huldigen; dat kan bij voorbeeld worden opgemaakt uit de wel zeer ambitieuze wens van het Hof dat "een rigoureuze gelijkheid in de aan de ondernemingen van de Gemeenschap, ongeacht hun nationaliteit, verleende kredietvoorwaarden" zou worden gerealiseerd;<sup>156</sup> logisch gezien houdt een zodanig niveau van uniformiteit in de voorwaarden in dat de Gemeenschap zelfs geen delegatie aan de Lid-

---

<sup>155</sup> Jurispr. 1975, 1355, op p. 1364.

Het volgende citaat in de tekst staat op dezelfde bladzijde.

<sup>156</sup> Er kan ten sterkste worden betwijfeld dat dit twintig jaar na de opinie van het Hof gerealiseerd is; er bestaan zelfs geen statistieken waaruit zou kunnen worden opgemaakt hoe groot de verschillen zijn: cfr. Abraham c.s., I.c. in voetnoot 20.

De verwachting dat subsidies zouden kunnen worden gelijkgeschakeld hangt samen met de visie die groot belang hecht aan "positieve" integratie, d.w.z. heil ziet in het toevoegen van een discretionaire economische politiek voerende Europese overheid aan de onverminderd discretionaire politiek voerende nationale overheden.



Staten zou kunnen geven;<sup>157</sup> expliciet, met zoveel woorden, zegt het Hof echter niet dat de handelsbevoegdheid exclusief is: er wordt alleen parallelle bevoegdheid van de Lid-Staten uitgesloten, hetgeen theoretisch de mogelijkheid van concurrente bevoegdheid openlaat.<sup>158</sup>

Belangrijker dan klaarheid te scheppen over de precieze aard van de communautaire bevoegdheid inzake handelsbeleid was het voor het Hof echter de plicht tot communautaire solidariteit in de verf te zetten. Dit blijkt duidelijk uit de manier waarop rechter PESCATORE de zes beslissingen over de externe bevoegdheid van de Gemeenschap toelicht: na te hebben verwezen naar de hier als tweede specifiek motief aangehaalde alinea ("distort the institutional framework", "mutual trust", "defence of the common interest") besluit hij zijn artikel als volgt:

"It may be said that this last phrase gives the key to the understanding of the attitude the Court has taken consistently throughout the cases and conflicts laid before it, with a view to making sure that the fulfilment of the Community's task for the furthering of the common interest cannot be jeopardized by separate actions of Member States in the international relations field. The Community must be able to show its unity not only internally; it must be enabled also to display its full negotiating power, for the common good, in its relations with third countries." <sup>159</sup>

Waar het m.a.w. op aankomt is de onderhandelingspositie van de Gemeenschap (en haar onderhandelaar: de Commissie) op het als een jungle gevisualiseerde "internationale forum". Parallelle bevoegdheden van de Lid-Staten zouden deze onderhandelingspositie kunnen ondermijnen, en worden daarom onverenigbaar verklaard met de structuur van het Verdrag. Wat het Hof in de geciteerde alinea zegt in de context van het handelsbeleid, geldt dan ook waarschijnlijk daarbuiten.<sup>160</sup> De ratio is breder, de bewoordingen ook.

---

<sup>157</sup> Cfr. Lenaerts, I.c. in voetnoot 121 in hoofdstuk 2, op p. 44, die uit de hier als tweede specifiek motief aangehaalde alinea, gecombineerd met de vraagstelling aan het Hof, afleidt dat het Hof in dit advies de exclusiviteit van het gemeenschappelijke handelsbeleid poneert.

<sup>158</sup> In die zin dan ook Krück, I.c. in voetnoot 76, op p. 158 en op p. 220 in de discussie ("Aussprache") die werd geciteerd in voetnoot 152.

<sup>159</sup> Pescatore, "External Relations in the Case-Law of the Court of Justice of the European Communities", volume no. 16 Common Market Law Review 615-645 (1979), op p. 644. (cursivering toegevoegd)

<sup>160</sup> In die zin Kovar, I.c. in voetnoot 93, op p. 541.

Uit het standpunt van eerbied voor het GATT en voor de belangen van de consumenten en invoerders die daardoor worden bevorderd zou men zelfs kunnen stellen dat de door PESCATORE aangehaalde ratio het minste goed past bij het geval van handelsbeleid: de voorstelling alsof over alles nog moet worden "onderhandeld", en de Gemeenschapsonderhandelaar daarom "zo sterk mogelijk moet staan", ligt immers dicht bij de oude mercantilistische opvatting van liberalisering van het internationale economische verkeer als een "concessie" aan "het buitenland". <sup>161</sup>

Hoewel het Hof, zoals gezegd, niet uitdrukkelijk heeft gesteld dat de bevoegdheid van de Gemeenschap inzake internationale handel exclusief is, heeft het dit in latere beslissingen wel als "bestaande" rechtspraak beschouwd. Dit gebeurde bvb. in het arrest Donckerwolcke, waarin naar aanleiding van eenzijdig door Frankrijk ingestelde maatregelen "in de zin van" (- preciezer: "met schending van" -) artikel 115 zonder verdere uitleg werd gesteld

"dat, waar krachtens artikel 113, lid 1, de bevoegdheid op het gebied van de handelspolitiek volledig is overgedragen aan de Gemeenschap, nationale handelspolitieke maatregelen na afloop van de overgangperiode in feite slechts toelaatbaar zijn wanneer de Gemeenschap daartoe een bijzondere machtiging heeft verleend". <sup>162</sup>

De gecursiveerde wending suggereert exclusiviteit; deze indruk wordt versterkt door het vereiste van een bijzondere of specifieke machtiging, iets waarvoor in de tekst van artikel 115, d.i. in de basistekst of "consitutie" van de Gemeenschap, een basis bestaat. <sup>163</sup> Exclusiviteit wordt gesuggereerd, maar met zoveel woorden wordt ze niet geaffirmeerd.

Enkele jaren na Donckerwolcke, in 1979, velt het Hof de zesde van de hier gezamenlijk beschouwde "institutionele" beslissingen inzake externe betrekkingen: het advies over de internationale overeenkomst betreffende natuurlijke rubber. <sup>164</sup> Nu kan

---

<sup>161</sup> De andere visie werd geschetst in paragraaf 1, ter hoogte van voetnoten 66 en 67.

<sup>162</sup> Arrest van 15 december 1976 in zaak 41/76, Donckerwolcke t. Procureur de la République, Jurispr. 1979, 1921, r.o. 32. (cursivering toegevoegd)

<sup>163</sup> Lenaerts, I.c. in voetnoot 121 in hoofdstuk 2, op p. 44.

<sup>164</sup> Verwijzingen hiervoor in voetnoot 74, onder f-.

de vraag niet meer worden ontweken:

"er bestaat een meningsverschil tussen de Commissie en de Raad over de respectieve bevoegdheden van de Gemeenschap en de Lid-Staten om over de overeenkomst te onderhandelen en ze te sluiten. ...

Volgens de Commissie valt de beoogde overeenkomst geheel of althans hoofdzakelijk binnen het kader van artikel 113 EEG-Verdrag betreffende de gemeenschappelijke handelspolitiek. Uit dien hoofde is de Gemeenschap bij uitsluiting bevoegd ...

Volgens de Raad regelt de overeenkomst meer dan alleen maar handelspolitieke onderwerpen, zodat er sprake is van een gedeelde bevoegdheid van de Gemeenschap en de Lid-Staten. De overeenkomst moet derhalve, naar het voorbeeld van andere gelijksoortige overeenkomsten, worden gesloten volgens de formule van de zogenoemde "gemengde overeenkomst", dat wil zeggen door de Gemeenschap en de Lid-Staten tezamen. ..." <sup>165</sup>

Het Hof vermijdt een duidelijke stellingname over het exclusief karakter van "het handelsbeleid" - de weergave van de opvattingen van Commissie en Raad kan immers niet als stellingname van het Hof worden beschouwd. <sup>166</sup> Terwijl de Commissie beweert dat het Hof in het advies over de OESO-regeling heeft "beklemtoond ... dat de Gemeenschap op het aldus omschreven gebied een exclusieve bevoegdheid bezit", <sup>167</sup> verlegt de Raad het debat wijselijk naar de reikwijdte van het handelsbeleid:

"De Raad herinnert eraan dat het exclusieve karakter van de gemeenschapsbevoegdheid op het stuk van de handelspolitiek niet in het geding is en dat hij niet afwijzend staat tegenover de gedachte van een geleidelijke ontwikkeling op dit gebied." <sup>168</sup>

Het Hof maakt gebruik van deze suggestie om het handelsbeleid ratione materiae in te perken of op te splitsen. <sup>169</sup> Het velt een salomonsoordeel dat principieel de Commissie

---

<sup>165</sup> Jurispr. 1979, 2871, r.o. 2. (cursivering toegevoegd)

<sup>166</sup> Anders, m.i. ten onrechte, Temple Lang, I.c. in voetnoot 136, op p. 185.

<sup>167</sup> Jurispr. 1979, 2871, r.o. 38.

<sup>168</sup> Jurispr. 1979, 2871, r.o. 39.

<sup>169</sup> Cfr. voetnoot 28 bij Bourgeois, I.c. in voetnoot 144:

"One might query whether in the Rubber Opinion, the Court has not drawn a distinction within the field of commercial policy itself between matters for which Community powers are exclusive and matters for which they are not. The Court considered that the Community powers with respect to the Rubber Agreement were not exclusive if and when the operation of the buffer stock is financed by Member States. In saying so, the Court must have implicitly considered that a commercial policy measure involving the operation of a buffer stock to be financed by public funds is not by

gelijk geeft maar in de praktijk de Lid-Staten ruime voldoening schenkt. Door het belang van de financiering van de buffervoorraad in het grondstoffenakkoord cruciaal te achten,<sup>170</sup> door te stellen dat de exclusiviteit van de handelspolitieke bevoegdheid wegvalt wanneer de Lid-Staten de financiële last dragen,<sup>171</sup> en - hetgeen verwondering wekt<sup>172</sup> - door niet te stellen dat de organisatie van een buffervoorraad de essentie is van het "nieuwsoortig" handelsakkoord waarover wordt gestreden, dat bijgevolg exclusief communautair moet worden gefinancierd,<sup>173</sup> biedt het Hof een perfect ontwijkingsmiddel aan voor volgende gelegenheden. Gezien de dominantie van de Lid-Staten over het begrotingsproces van de Gemeenschap volstaat het immers financiering door de Lid-Staten te eisen (- desnoods als enige Lid-Staat, met beroep op het feitelijke vetorecht -) om exclusieve communautaire bevoegdheid te vermijden. De oude praktijk van "gemengde" verdragen<sup>174</sup> wordt, in tegenstelling tot de indruk die sommigen uit de derde en vierde

---

nature exclusive. The fact alone that Member States would finance a Community measure cannot be considered as decisive; moreover in Community law so far, the question who finances a given measure is irrelevant for the purpose of deciding on the Community nature of this measure."

<sup>170</sup> Jurispr. 1979, 2871, r.o. 55-56.

<sup>171</sup> Jurispr. 1979, 2871, r.o. 60.

<sup>172</sup> Zie bvb. de kritiek van Barav, I.c. in voetnoot 75, op p. 51:

"The Court may be criticized for not having found in favour of a direct contribution from the Community's budget. Such a conclusion should have been derived from the acknowledgment that the mechanism of the buffer stock constitutes an instrument of the common commercial policy. ... nothing in Article 228 could have deprived the Court from holding that an exclusive Community funding was required for the Agreement to be compatible with the Treaty".

Eveneens kritisch is een ambtenaar van de (integratiegezinde) Europese afdeling van het Nederlandse Ministerie van Buitenlandse Zaken: Gosses, S.I.H., "Contribution to the Discussion", in o.c. in voetnoot 72, pp. 127-129, op p. 129, en verder op pp. 145-146.

<sup>173</sup> In de principiële passages die aan de "bocht" voorafgaan wordt het Hof nochtans behoorlijk lyrisch over de overeenkomst, "een meer gestructureerd instrument, in de vorm van een marktordening op wereldniveau" (Jurispr. 1979, 2871, r.o. 41).

Dit lijkt samen te hangen met geloof in de tijdens de jaren zeventig opgeld makende opvattingen over een "nieuwe internationale economische ordening" gekenmerkt door sterke overheidssturing: "Ook al kan men zeggen dat ten tijde van de opstelling van het [EEG-]Verdrag de idee van de liberalisering van het handelsverkeer op de voorgrond stond, dit betekent niet dat het Verdrag zich ertegen verzet dat de Gemeenschap een handelspolitiek ontwikkelt die voor bepaalde produkten meer op regulering van de wereldhandel dan enkel op liberalisatie van het handelsverkeer is gericht." (r.o. 44)

<sup>174</sup> Die uit de jaren zestig dateert: zie Louis, I.c. in voetnoot 80, op p. 486 en Sasse, I.c. in voetnoot 81, op p. 240.

beslissing hadden opgedaan,<sup>175</sup> op soepele wijze aanvaard door het Hof,<sup>176</sup> en kan ook inzake internationale handel worden voortgezet.<sup>177</sup>

Kon men op basis van het arrest Donckerwolcke geloven dat het Hof met de exclusiviteit van de handelspolitieke bevoegdheid van de Gemeenschap ook het belang van de consument bij zo weinig mogelijk discretionaire bevoegdheden van overheden diende, dan is dit later een illusie gebleken. De Commissie wordt immers niet alleen ondersteund wanneer zij, zoals in het geval Donckerwolcke, een protectionistische Lid-Staat geen artikel-115-toestemming heeft verleend, maar ook wanneer zij, als een "leader who follows",<sup>178</sup> bij wijze van "communautaire maatregel", per Lid-Staat gedifferentieerde handelsmaatregelen door oneigenlijke "artikel-115-maatregelen" laat flankeren en aldus van Gemeenschapswege in het kader van een "gemeenschappelijk" handelsbeleid barrières opricht aan de binnengrenzen van de Gemeenschap.<sup>179</sup> In het licht van de "eenvormige beginselen" van artikel 115 valt moeilijk in te zien wat er nog "exclusief" is aan een

---

<sup>175</sup> Timmermans, I.c. in voetnoot 78, op p. 20.

<sup>176</sup> Dewost, J.L., "Les compétences explicites: délimitation et mise en oeuvre", in DEMARET, P. (ed.), o.c. in voetnoot 110, pp. 1-14 (1986), op p. 10;  
BRÜCKNER in "Discussion", in INSTITUT D'ETUDES EUROPEENNES (ed.), La Cour de Justice des Communautés européennes et les Etats membres, Editions de l'Université de Bruxelles, Brussel p. 85-94 (1981), op p. 93;  
Weiler, J.H.H., "The External Legal Relations of Non-Unitary Actors: Mixity and the Federal Principle", in O'KEEFFE & SCHERMERS, o.c. in voetnoot 6, pp. 35-83, op p. 72.

<sup>177</sup> Voor duidelijk handelspolitieke aangelegenheden zoals de sluiting van een aantal multilaterale overeenkomsten waarover in de Tokyo-ronde overeenstemming werd bereikt zou de Raad echter voor het eerst artikel 113 als enige rechtsgrondslag hebben aanvaard als gevolg van de zesde beslissing: Bourgeois, I.c. in voetnoot 144, op p. 99.

<sup>178</sup> Cfr. het citaat van VERREYDT en WAELBROECK in voetnoot 24.

<sup>179</sup> Arrest van 5 maart 1986 in zaak 59/84, Tezi Textiel t. Commissie, Jurispr. 1986, 887, i.h.b. r.o. 34-38 en r.o. 43; Arrest van 5 maart 1986 in zaak 242/84, Tezi t. Ministerie van Economische Zaken, Jurispr. 1986, 933, i.h.b. r.o. 39-43 en r.o. 50.  
Advocaat-Generaal VERLOREN van THEMAAT concludeerde in de eerste zaak tot vernietiging (artikel 173) en veroordeling van de Gemeenschap tot schadevergoeding (artikel 215, tweede lid); in het antwoord dat hij voor de prejudiciële vragen in de tweede zaak suggereerde staat de band tussen de artikelen 115 en 113 centraal (p. 908).  
Twijfels aan de conformiteit van deze politieke arresten met de tekst van artikel 115 gecombineerd met de "eenvormige beginselen" van artikel 113 en met de realisering van een douane-unie vindt men ook bij Timmermans, C.W.A., "Community Commercial Policy on Textiles: A Legal Imbroglia", in VÖLKER, E.L.M. (ed.), Protectionism and the European Community, Kluwer, Deventer, tweede uitgave, pp. 159-183 (1986), op p. 166 en 172-176.

handelspolitieke bevoegdheid die kan worden gebruikt om zichzelf te grabbel te gooien in een dergelijke algehele terugdelegatie.<sup>180</sup> In het arrest Bulk Oil van 1986 heeft het Hof een gelijkaardig laagtepunt inzake beginselvastheid bereikt op het stuk van de erkenning van protectionistische bevoegdheden van door de Raad "bijzonder" gemachtigde individuele Lid-Staten.<sup>181</sup> In werkelijkheid betekende dit arrest een volledige opgave van de

---

<sup>180</sup> Zie echter Lenaerts, I.c. in voetnoot 121 in hoofdstuk 2, op pp. 44 ("Les arrêts Tezi ... rentrent parfaitement dans ce cadre conceptuel.") tot 46 ("les arrêts Tezi sont tout à fait orthodoxes")

<sup>181</sup> Vreugde over de "versoepeling" van Donckerwolcke in beide arresten vanwege de juridische adviseur van de Raad: Dewost, I.c. in voetnoot 176, op pp. 7-8.

Arrest van 18 februari 1986 in zaak 174/84, Bulk Oil (Zug) t. Sun International & Sun Oil Trading, Jurispr. 1986, 559, waarin het Verenigd Koninkrijk bevoegd wordt geacht nieuwe beperkingen op te leggen aan de uitvoer van olie naar Israël op grond van een bepaling uit een verordening van 1969 die een aantal produkten, waaronder olie, "uitzonderde" van de vrijmaking van de uitvoer.

Het Hof citeert de centrale passage uit het advies 1/75 over de vertrouwensverhoudingen binnen de Gemeenschap (r.o. 30) en uit het arrest Donckerwolcke over de "bijzondere" machtiging (r.o. 31) om vervolgens in enkele rechtsoverwegingen een "bocht" te nemen:

"(r.o. 32) Artikel 1 van verordening nr. 2603/69 stelt als algemeen beginsel, dat de uitvoer van de Gemeenschap naar derde landen vrij is, dat wil zeggen niet onderworpen is aan kwantitatieve beperkingen, met uitzondering van die welke overeenkomstig de bepalingen van deze verordening worden toegepast. Artikel 10 van de verordening heeft de draagwijdte van dit beginsel voor bepaalde produkten voorlopig beperkt totdat de Raad voor die produkten een gemeenschappelijke regeling tot stand heeft gebracht; het bepaalt dat het beginsel van vrije uitvoer uit de Gemeenschap niet van toepassing is op de in bijlage genoemde produkten, waaronder aardolie.

(r.o. 33) Mitsdien moet worden vastgesteld, gelijk Sun, het Verenigd Koninkrijk en de Commissie hebben betoogd, dat artikel 10 van verordening nr. 2603/69 en de bijlage bij deze verordening een bijzondere machtiging voor de Lid-Staten inhouden om de uitvoer van aardolie naar derde landen aan kwantitatieve uitvoerbeperkingen te onderwerpen, zonder dat daarbij onderscheid hoeft te worden gemaakt tussen reeds bestaande en nieuwe kwantitatieve beperkingen.

(r.o. 34) Met betrekking tot het argument van Bulk, dat artikel 10 van verordening nr. 2603/69 in deze uitlegging onverenigbaar met artikel 113 EEG-Verdrag en derhalve nietig is, dient evenwel te worden opgemerkt, dat het Hof in zijn advies van 4 oktober 1979 (advies 1/78, Jurispr. 1979, blz. 2871) heeft overwogen: "Wanneer ... de structurering van de economische banden van de Gemeenschap met derde landen gevolgen zou kunnen hebben voor bepaalde sectoren van het economisch beleid - zoals de bevoorrading van de Gemeenschap met grondstoffen of de prijspolitiek, zoals juist het geval is bij de regulering van de internationale handel in basisprodukten -, is dat geen reden om dergelijke onderwerpen uit te sluiten van het toepassingsgebied van de regels van de gemeenschappelijke handelspolitiek. Evenzo is de omstandigheid dat een produkt vanwege de vorming van veiligheidsvoorraden politiek belangrijk is, geen reden om het buiten het gebied van de gemeenschappelijke handelspolitiek te plaatsen."

(r.o. 35) Er dient evenwel op te worden gewezen, dat het Hof in dit advies slechts doelde op het verbod om bepaalde produkten algemeen en principieel van het toepassingsgebied van de gemeenschappelijke handelspolitiek uit te sluiten, en geenszins op de discretionaire bevoegdheid van de Raad om bepaalde produkten voorlopig van de gemeenschappelijke uitvoerregeling uit te sluiten.

(r.o. 36) In het kader van de discretionaire bevoegdheid waarover hij in een zo ingewikkelde economische materie beschikt, kon de Raad in casu zonder miskennis van de bepalingen van artikel 113 een produkt als aardolie voorlopig uitsluiten van de gemeenschappelijke regeling voor de uitvoer naar derde landen, gezien met name de internationale verplichtingen die bepaalde Lid-Staten terzake hebben aangegaan en de bijzondere aard van dit produkt, dat voor de economie van



communautaire bevoegdheid inzake internationale handel.<sup>182</sup>

De indruk die men van de institutionele beslissingen in hun concrete samenhang en toepassing overhoudt kan worden samengevat met het Franse gezegde "qui trop embrasse mal étreint". Van start gaande met verregaande obiter dicta in het AETR-arrest, is het Hof uiterst activistisch inzake de bevoegdheid van de Gemeenschap op extern vlak. Hier hoeft niet te worden ingegaan op de constitutionele vooronderstellingen die daarbij waarschijnlijk voorzaten.<sup>183</sup> De obiter dicta van AETR dienen als steun voor de meest gewaagde constructie: het erkennen in het advies 1/76 van impliciete externe bevoegdheden op gebieden waarop de Gemeenschap nog van geen interne bevoegdheden heeft blijk gegeven door enige actie, maar waarop externe actie wel "noodzakelijk is voor de verwezenlijking van een der doelstellingen van de Gemeenschap"; de afkeer van de (regeringen en bureaucratieën van de) Lid-Staten van zulk rechterlijk activisme, samen met het moeilijk vatbare van het abstracte criterium van "noodzaak", tegelijk grondslag en beperking van een bevoegdheid,<sup>184</sup> leidde ertoe dat op dit advies geen praktische toepas-

---

een staat en voor de werking van zijn instellingen en openbare diensten van vitaal belang is."

<sup>182</sup> Aldus Gilsdorf, P., "Portée et délimitation des compétences communautaires en matière de politique commerciale", Revue du Marché Commun 195-207 (1989), op p. 198, voetnoot 17. Kritiek ook bij Timmermans, l.c. in voetnoot 179, op p. 161, en, uit institutioneel oogpunt, bij LE-NAERTS, K., Le juge et la constitution aux Etats-Unis d'Amérique et dans l'ordre juridique européen, Bruylant, Brussel, 817 pp. (1988), op p. 512-3 (uit het verband rukken van de "bijzondere" machtiging van het Donckerwolcke-arrest, en openlijk politieke redenering in de [in de vorige voetnoot geciteerde] r.o. 36).

<sup>183</sup> Volgens Weiler, l.c. in voetnoot 176, verraadt de congruentie-leer duidelijk een centralistische visie op federalisme, het soort federalisme dat historisch tot eengemaakte staten heeft geleid, met feitelijke eliminatie van de deelstaten als ernstige internationale agenten (p. 81); daarnaast plaatst hij het model dat via de praktijk van het veralgemeende beroep op "gemengde" akkoorden verzekert dat het eerste soort federalisme geen kans maakt, zonder daarom zelf on-federalistisch te zijn; terwijl het eerste model er één is van centrum en periferie is het tweede vergelijkbaar met een matrix (p. 82-83). In het licht van deze opvatting verwerpt WEILER expliciet de heersende opvatting in de rechtsleer die "gemengde" verdragen z.i. te negatief beoordeelt (p. 82).

<sup>184</sup> Wending van het advies die hiervoor in voetnoot 110 werd geciteerd.

Kovar, l.c. in voetnoot 110, op p. 28:

"L'appréciation de cette nécessité sera souvent une entreprise délicate, cette exigence étant à la fois le fondement et la limite de la compétence communautaire."



singen volgden.<sup>185</sup> Ook het AETR-arrest zelf lijkt in de praktijk geen sterke invloed te hebben uitgeoefend.<sup>186</sup> In vergelijking met de eerste beslissing, het AETR-arrest, is de zesde, het rubber-advies, veel Lid-Staat-vriendelijker: de uitzonderlijke situatie van principieel conflict tussen Commissie en Raad<sup>187</sup> wordt met een gevolgenrijkere "bocht" ontweken door het Hof.

De negatieve invloed van het voorgaande op de bescherming van de belangen van de consument en van de internationale handel, waarvoor het Verdrag de Gemeenschap niet impliciet maar expliciet bevoegd maakt, is m.i. dubbel.

Eenzijds doet het Hof in zijn beslissingen die de bevoegdheden van de Gemeenschap uitbreiden beroep op "structurele" argumenten waaronder er twee opvallen door hun gevaarlijke inhoud: ten eerste wordt "het belang van de Gemeenschap" en de onderhandelingspositie van de overheid die haar vertegenwoordigt als het hoogste goed voorgesteld; uit de hoger weergegeven citaten van PESCATORE blijkt dat deze opvatting fundamenteel is; ten tweede wordt het Gemeenschapsrecht zo duidelijk mogelijk afgegrensd van het internationaal recht; dit laatste wordt enigszins karikaturaal voorgesteld en

---

<sup>185</sup> Louis c.s., I.c. in voetnoot 161 in hoofdstuk 2, geven op p. 78 het voorbeeld van de visserij-akkoorden;

Timmermans, I.c. in voetnoot 78, geeft op p. 17-18 een voorbeeld van niet-toepassing;

Bourgeois, I.c. in voetnoot 144, stelt op p. 102 dat de leer van advies 1/76 "has so far hardly been applied in practice";

Kovar, I.c. in voetnoot 110, vat de situatie diplomatisch samen:

"Si l'avis 1/76 constitue une avancée théorique décisive dans l'affirmation de l'unité de la Communauté, il est douteux que ses répercussions sur la pratique aient été jusqu'à présent déterminantes."

<sup>186</sup> Weiler, I.c. in voetnoot 176, op p. 70: "limited practical importance".

Optimistischer Louis c.s., I.c. in voetnoot 161 in hoofdstuk 2, op p. 77 en Brückner, I.c. in voetnoot 176, die op p. 93 verwijst naar visserij- en landbouwverdragen.

<sup>187</sup> Als afwezigheid van "coziness" omschreven in Weiler, I.c. in voetnoot 93 in hoofdstuk 2, op p. 2447, in voetnoot 122, die erop wijst dat in de normale gevallen van institutionele "coziness" het Hof activistisch is geweest ten voordele van de Gemeenschap maar niet ten koste van de Lid-Staten; de praktijk van consensus in de Raad was de belangrijkste oorzaak van "coziness", d.w.z. afwezigheid van zichtbaar, scherp conflict.

WEILER's constitutonele analyse bevestigt de hier verdedigde economisch-beleid-stelling dat het Hof liever overheidsinterventie door communautaire instellingen bevordert dan overheidsinterventie door de Lid-Staten in de weg te staan.

als "paard van Troje" op afstand gehouden; <sup>188</sup> beide hier als gevaarlijk bestempelde "structurele" argumenten komen in zuivere vorm terug in het arrest International Fruit dat in de volgende paragraaf wordt besproken.

Anderzijds kan reeds op grond van de hier samen beschouwde zes beslissingen aannemelijk worden gemaakt dat het Hof zijn kapitaal of kredietlijn bij de Lid-Staten inzake activisme heeft uitgeput met het uitbreiden van de bevoegdheden van de Gemeenschap, zodat er minder overblijft om te "spenderen" aan de exclusiviteit van de bevoegdheid. <sup>189</sup> Gezien de jurisprudentiële uitbreiding van de externe bevoegdheden is er hoe dan ook een bijkomend gevaar van "verwatering"-door-"gelijkschakeling" van de handelspolitieke bevoegdheid, de enige externe bevoegdheid die expliciet en zonder twijfel aan de Gemeenschap toekomt. <sup>190</sup>

Echt exclusief is de bevoegdheid van de Gemeenschap inzake handelsbeleid dan ook nooit geworden. <sup>191</sup> De aanvaarding hiervan door het Hof is in alle duidelijkheid gekomen in het advies van 1994 over het gemengde karakter van de Slotakte van Mar-

---

<sup>188</sup> Pescatore, P., "Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zur innergemeinschaftlichen Wirkung völkerrechtlicher Abkommen", in BERNHARDT, R. e.a. (eds.), Völkerrecht als Rechtsordnung, Internationale Gerichtsbarkeit, Menschenrechte - Festschrift Hermann Mosler (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, vol. 81), Springer, Berlijn, pp. 661-689 (1983), vergelijkt het internationaal recht op p. 663 in voetnoot 5 met een paard van Troje dat de leden van het Hof terecht buiten de muren van de door hen gestructureerde communautaire rechtsorde willen houden.

<sup>189</sup> Weiler, I.C. in voetnoot 176, op p. 82: (cursivering toegevoegd) "To be sure, the pressure for mixity has been increasing by the Member States, partly perhaps in reaction to the implicit federal-state model of the earlier jurisprudence. The Court of Justice has been showing signs that it was responding to this pressure: by, for example, modifying its absolutist preemptive principle for treaty-making power and capacity ex ERTA, and by accepting mixity in the field of the supposedly exclusive commercial policy."

<sup>190</sup> Overigens doen de uitweidingen van het Hof in het advies over het rubberakkoord over de opkomst van "marktordeningen" op mondiaal niveau (hiervoor in voetnoot 173) vermoeden dat de exclusiviteit van de bevoegdheid inzake handelsbeleid niet als een kernstuk van de verwezenlijking van een markteconomie op Europese schaal wordt gezien, maar als toegangskaat voor de Commissie tot de inhoudelijk volledig open machtsstrijd tussen naties en handelsblokken gericht op het organiseren en sturen van de handel.

<sup>191</sup> Cfr. reeds Louis c.s., I.C. in voetnoot 76, op p. 78, en Weiler, hiervoor geciteerd in voetnoot 189: het gecursiveerde woord "supposedly".

rakech die de resultaten van de Uruguay-ronde bevat.<sup>192</sup> Na een ellenlange weergave van de standpunten ingenomen door de instellingen en de Lid-Staten (- 161 pagina's in de voorlopige niet-gebonden uitgave -) geeft het Hof in een formalistisch gemotiveerde, houterige beslissing,<sup>193</sup> blijk van een gebrek aan activisme dat het spiegelbeeld vormt van het AETR-arrest. De kern van de redenering is een "rubrica est lex"-afleiding uit de indeling - geen begripsomschrijving<sup>194</sup> - die in de Algemene Overeenkomst betreffende de Handel in Diensten ("GATS") wordt gegeven voor de verschillende te regelen situaties van dienstverlening met grensoverschrijdend karakter. De gewoonte het EG-Verdrag zelf als uitgangspunt en centrum van het juridische universum te beschouwen wordt om niet verklaarde redenen verlaten:

"(40) In haar verzoek beklemtoont de Commissie, dat in sommige ontwikkelde landen de dienstensector de dominerende sector van de economie is geworden en dat zich een fundamentele herstructurering van de wereldeconomie voltrekt, waarbij de gewone fabrieksnijverheid steeds meer verschuift naar de economieën die zich ontwikkelen, terwijl de ontwikkelde economieën langzamerhand nog hoofdzakelijk diensten en goederen met een hoge toegevoegde waarde exporteren. Het Hof stelt vast, dat deze ontwikkeling wordt weerspiegeld in de WTO-overeenkomst met haar bijlagen, die het voorwerp zijn geweest van één onderhandelingspakket, dat zowel goederen als diensten omvatte.

(41) Gelet op deze ontwikkeling van de internationale handel, staat het open karakter van de gemeenschappelijke handelspolitiek in de zin van het Verdrag eraan in de weg, dat de handel in diensten a priori en per definitie van de werkingssfeer van artikel 113 wordt uitgesloten, zoals sommige van de interveniërende regeringen zouden willen.

(42) Deze conclusie moet echter worden gepreciseerd door, rekening houdend met de in het GATS gegeven definitie van het begrip handel in diensten, na te gaan, of het systeem van het Verdrag in zijn geheel niet meebrengt, dat artikel 113 slechts in beperkte mate van toepassing is op de handel in diensten.

(43) Volgens artikel I, lid 2, van het GATS omvat de handel in diensten vier

---

<sup>192</sup> Advies 1/94 van het Hof van 15 november 1994 inzake de bevoegdheid van de Gemeenschap om internationale akkoorden op het gebied van diensten en bescherming van de intellectuele eigendom te sluiten - procedure van artikel 228, lid 6, EG-Verdrag, Jurispr. 1994, I-\*\*\*.

<sup>193</sup> Positief over de stijl van het arrest zijn daarentegen Coppenholle, K. & Devroe, W., "Liberté d'établissement et libre prestation de services (1er août 1993-31 décembre 1994)", volume no. 3 Journal des Tribunaux Droit européen 9-15 (1995), op p. 14: "bien motivé et systématisé en plus".

<sup>194</sup> Cfr. voetnoot 559 in hoofdstuk 3.

wijzen van dienstverrichting: 1) grensoverschrijdende dienstverrichtingen die geen verplaatsing van personen impliceren; 2) gebruikmaking van diensten in het buitenland, waarbij de ontvanger van de dienst zich verplaatst naar het grondgebied van het WTO-lid waar de dienstverrichter gevestigd is; 3) commerciële aanwezigheid, dat wil zeggen de aanwezigheid van een dochteronderneming of een filiaal op het grondgebied van het WTO-lid waar de dienst wordt verricht; 4) aanwezigheid van natuurlijke personen uit een WTO-lid, door wie een dienstverrichter uit een lid diensten laat verrichten op het grondgebied van een ander lid.

(44) In het geval van grensoverschrijdende dienstverrichting wordt de dienst verricht door een in een bepaald land gevestigde dienstverrichter ten behoeve van een in een ander land gevestigde ontvanger. Er is geen verplaatsing van de dienstverrichter naar het land van de ontvanger, noch, omgekeerd, verplaatsing van de ontvanger naar het land van de dienstverrichter. Deze situatie vertoont dus wel enige gelijkenis met goederenverkeer, waarvan buiten kijf staat, dat het tot het gebied van de gemeenschappelijke handelspolitiek behoort. Er is derhalve geen enkele bijzondere reden om een dergelijke dienstverrichting niet onder het begrip gemeenschappelijke handelspolitiek te brengen.

(45) Dit geldt niet voor de drie andere door het GATS bestreken wijzen van dienstverrichting, te weten de gebruikmaking van diensten in het buitenland, de commerciële aanwezigheid en de aanwezigheid van natuurlijke personen.

(46) Wat natuurlijke personen betreft, blijkt uit artikel 3 van het Verdrag, waarin onder b) en c) wordt gesproken van een "gemeenschappelijke handelspolitiek", respectievelijk van "maatregelen inzake binnenkomst en verkeer van personen", dat de behandeling van onderdanen van derde landen bij overschrijding van de buitengrenzen van de Lid-Staten niet kan worden geacht tot de gemeenschappelijke handelspolitiek te behoren. Meer in het algemeen blijkt uit het feit dat het Verdrag hoofdstukken bevat die specifiek gewijd zijn aan het vrije verkeer zowel van natuurlijke als rechtspersonen, dat deze materies niet tot het terrein van de gemeenschappelijke handelspolitiek behoren.

(47) Hieruit volgt, dat de wijzen van dienstverrichting die in het GATS worden aangeduid als "gebruikmaking van diensten in het buitenland", "commerciële aanwezigheid" en "aanwezigheid van natuurlijke personen", niet onder de gemeenschappelijke handelspolitiek vallen." <sup>195</sup>

De meest voor de hand liggende verklaring voor deze beperkende interpretatie van de "exclusieve" handelsbevoegdheid van de Gemeenschap is de vrees de Lid-Staten te mishagen, met als keerzijde de vrees voor "court-curbing" in de intergouvernementele conferentie van 1996. Een tweede verklaring, die verenigbaar is met de eerste, bestaat erin dat de liberalisering van diensten het Hof inhoudelijk niet interesseert. Het institutio-

---

<sup>195</sup> In voetnoot 192 geciteerd advies, Jurispr. 1994, I-\*\*\*, paragrafen 40-47.

nele activisme van de jaren zeventig kon nog worden gesitueerd tegen de achtergrond van enthousiasme voor een overheidsgestuurde "nieuwe internationale economische orde";<sup>196</sup> het werkt nog voort in het breed afgrenzen van artikel 113 tegenover andere "juridische grondslagen" in het Verdrag wanneer daarmee de besluitvaardigheid van de Gemeenschap wordt gediend.<sup>197</sup> Maar meer macht voor de Commissie in het kader van de Wereldhandelsorganisatie - die er is gekomen op de golf van "bekering" van uitgerekend de vermeende beneficiarissen van de nieuwe internationale economische orde, de "Zuiderse" landen, tot liberalere opvattingen en praktijken<sup>198</sup> - zou alleen maar bijdragen tot liberalisering van de Europese en wereldeconomie. Voor die doelstelling wil het Hof de Lid-Staatregeringen niet voor het hoofd stoten. De in 1993 door BOGDANDY en NETTESHEIM bereikte conclusie dat artikel 113 buiten zijn kern alleen een concurrente bevoegdheid verleent aan de Gemeenschap, maar dat handelsverdragen tot de kern behoren,<sup>199</sup> lijkt verder te moeten worden afgezwakt: het GATS-advies toont aan dat het Hof ofwel is teruggekomen van het "noodzakelijkheids"vereiste van advies 1/76, ofwel niet gelooft in de noodzaak van een coherente opstelling van de

---

<sup>196</sup> Zie daarover hiervoor in voetnoot 173.

Als plechtige begrafenis van het concept "nieuwe internationale economische orde" - in Europa waar dit concept werd uitgedacht en gepropageerd - kan de KVSE-conferentie van Parijs van 21 november 1990 gelden: McGoldrick, D., "A New International Economic Order for Europe?", volume no. 12 Yearbook of European Law 433-464 (1993).

Het document dat het overlijden attesteert is het Charter van Parijs voor een Nieuw Europa (volume no. 30 International Legal Materials 190 (1990)), dat het belang van economische en individuele vrijheid als grondslagen van welvaart en sociale vooruitgang beklemtoont (pp. 195 en 202) en stelt dat "we are convinced that our overall economic co-operation should be expanded, free enterprise encouraged and trade increased and diversified according to GATT rules" (p. 202).

<sup>197</sup> Zie bvb. het arrest van 29 maart 1990 in zaak C-62/88, Griekenland t. Raad, Jurispr. 1990, I-1527, r.o. 18-20, met op dit punt gelijklopende conclusie van Advocaat-Generaal DARMON (de Raad kon op grond van artikel 113 maatregelen treffen om invoer van radioactief besmette goederen te verhinderen, en hoefde zich daarvoor derhalve niet op het unanimité vereisende artikel 130 R inzake milieu te steunen; op p. I-1540 argumenteert de Advocaat-Generaal dat het zeker niet de bedoeling was van de Eenheidsakte, die laatsgenoemd artikel invoegde, de bevoegdheden van de Gemeenschap te verkleinen; of dit argument nog voor het Verdrag van Maastricht zou opgaan kan worden betwijfeld).

<sup>198</sup> Cfr. de stelling van HENDERSON, hoofdeconoomist van de OESO, dat "developing countries are leading the way to more liberal trade", weergegeven in Norman, P., "Economics Notebook: First world threat to free trade", Financial Times 2 juli 1990.

<sup>199</sup> Bogdandy & Nettesheim, l.c. in voetnoot 68, op p. 466.

Gemeenschap op het vlak van handel in diensten.<sup>200</sup>

---

<sup>200</sup> Uit het advies 2/92 van het Hof van 24 maart 1995 over de bevoegdheid van de Gemeenschap om deel te nemen aan het derde herziene besluit van de OESO betreffende de nationale behandeling, Jurispr. 1995, I-\*\*\*, blijkt dat de Commissie door België werd voorbijgestoken op het stuk van bekommernis om "een snel, slagvaardig en coherent optreden van de Gemeenschap". De beperkte ijver van de Commissie om voor haar eigen bevoegdheden op te komen kan verklaren waarom het Hof voorzichtiger is (en langzamer - zie immers de tijd die het Hof nam -) dan ten tijde van AETR.

### Paragraaf 3 De niet-inroepbaarheid van het GATT: International Fruit

In het arrest van 12 december 1972 in zaken 21-24/72, International Fruit t. Produktschap voor Groenten en Fruit (International Fruit III), hierna kortweg International Fruit) <sup>201</sup> gaat het Hof op een principiële manier in op de verhouding van de Gemeenschap tot het internationale recht in het algemeen en het GATT in het bijzonder. Een kort na het arrest geschreven noot noemde het International Fruit-arrest belangrijker dan het AETR-arrest. <sup>202</sup> Dit lijkt een correcte voorspelling te zijn geweest, want de inhoud van de meeste rechtspraak van het Hof betreffende de inhoud van het internationale handelsbeleid bestaat uit het bevestigen en soms ook enigszins omzeilen van de in International Fruit genomen beslissingen.

Het arrest International Fruit was "activistisch" in de institutionele zin, doordat de bevoegdheden van de Gemeenschapsinstellingen - en met name de Commissie - vergeleken met die van de Lid-Staten breed werden geïnterpreteerd, en zo de internationale onderhandelingspositie van de Commissie werd versterkt; <sup>203</sup> het was ook "activistisch" op technisch vlak, door het voorgaande te poneren en ook andere principes (expliciet of impliciet) te poneren zonder dat de beantwoording van de gestelde vragen of de beslechting van het geschil ten gronde dit nodig maakten; zodoende bevorderde het Hof echter tegelijk de "discretionaire bevoegdheid" voor de Gemeenschap om zich aan de in de vorm van GATT-verplichtingen aanvaarde "regel" te onttrekken, <sup>204</sup> en legde het deze substitutie van recht door macht op aan de rechtsordes van de Lid-Staten.

---

<sup>201</sup> Arrest van 12 december 1972 in zaken 21-24/72, International Fruit t. Produktschap voor Groenten en Fruit (International Fruit III), Jurispr. 1972, 1219.

Het rangnummer drie wordt verklaard door het bestaan van de arresten van 13 mei 1971 in zaken 41 tot 44/70, International Fruit t. Commissie, Jurispr. 1971, 411 en van 15 december 1971 in zaken 51 tot 54/71, International Fruit t. Produktschap voor groenten en fruit, Jurispr. 1971, 1107.

<sup>202</sup> Millarg, E., "Anmerkung zu International Fruit III", volume no. 8 Europarecht 148-155 (1973), op p. 148.

<sup>203</sup> Een (kritische, uit lidstaatsvriendelijk standpunt geschreven) institutionele benadering is bvb., n.a.v. het verder in voetnoot 269 geciteerde, bevestigende arrest SPI: Hartley, T.C., "International Agreements and the Community Legal System: Some Recent Developments", volume no. 8 European Law Review 383-392 (1983), op p. 392.

<sup>204</sup> Over "rules" v. "discretion" werd in het algemeen gesproken in voetnoot 7 van de inleiding en, in dit hoofdstuk over internationale handel, ter hoogte van voetnoten 65-67 en van voetnoot 154.



Het voorgaande wordt met zoveel woorden toegegeven door rechter PESCATORE, die in deze zaak geen rapporteur was en op zijn minst achteraf afstand neemt van het economische conservatisme (- hoewel de door hemzelf gesuggereerde "compensatie" doet vermoeden dat het institutionele activisme van het Hof onafscheidelijk is verbonden met zijn economisch conservatisme -):

"[T]he Court has in its decisions ruled on GATT in two respects. First, it has, under the influence of the doctrine of State succession, pointed with some firmness to the transfer of the Member States' rights and duties in GATT to the Community and has also given compelling reasons for the need for that process. In so doing it has made it easier for the Community to present itself in GATT as a uniform economic area; the Commission was consequently able to appear as a legitimate, and not merely as a tolerated, interlocutor. At the same time, however, the Court, as if to apologize for its bold doctrine of substitution, declined to recognize the provisions of GATT as having any direct effect and accordingly laid the rules of GATT to rest both within the Community itself and within all the Member States. This view which stands in contrast to the Court's attitude in the matter of the protection of individual rights, has given rise to fierce criticism both in GATT and Community circles. It has been regretted that by these decisions, which circumvent any serious analysis of the real problems in the field of commercial policy, the Court has needlessly weakened the GATT system." <sup>205</sup>

### Context en GATT-regels

Het arrest van het Hof was het derde in een reeks van drie in het kader van beperkingen op de invoer van appelen uit derde landen. <sup>206</sup> De beperkingen waren opgelegd door de Commissie op basis van een vrijwaringsclausule in de communautaire basisverordening over de marktordening voor fruit en groenten. Zij werden gemotiveerd met verwijzing naar een toename in de produktie van appelen in de Gemeenschap die volgens de Commissie had geleid tot een crisissituatie in vier Lid-Staten en een moeilijke situatie in de overige twee Lid-Staten (Duitsland en Nederland). <sup>207</sup> Om de beperkingen

---

<sup>205</sup> Pescatore, P, "Introduction", in HILF, M., JACOBS, F.G. & PETERSMANN, E.-U. (eds.), The European Community and GATT, Kluwer, Deventer, pp. xv-xvii (1986), op p. xvii. (cursivering toegevoegd)

<sup>206</sup> Verwijzingen naar International Fruit I en II hiervoor in voetnoot 201.

<sup>207</sup> Jurispr. 1972, 1219, op p. 1221.

Een kleine kwarteeuw later betaalt de consument nog altijd meer dan de marktprijs voor appelen, zo blijkt althans uit het feit dat door verordening 2264/94 van de Commissie van 20 september 1994 tot wijziging van verordening 2604/90 betreffende uitvoeringsbepalingen van verordening 1200/90 van de Raad inzake de sanering van de produktie van appelen in de Gemeenschap (PB 1994, L 246, p. 2) de premie voor het rooien van appelboomgaarden wordt verhoogd tot 5.000 ecu

te beheren werden invoerlicenties ingesteld en werden de invoermogelijkheden voor elke invoerder beperkt tot 80 procent van de hoeveelheid die hij gedurende dezelfde maand van het jaar voordien had ingevoerd, op een ogenblik waarop er geen beperkingen van kracht waren op de invoer van appels uit derde landen.<sup>208</sup> In Nederland werd deze contingentering of rantsoenering beheerd door het Produktschap voor Groenten en Fruit. Een aantal Nederlandse invoerders wier aanvragen voor invoercertificaten waren geweigerd door het Produktschap stelden beroep in bij het bevoegde administratieve rechtcollege, het College van Beroep voor het Bedrijfsleven.

Naast andere argumenten in verband met het Gemeenschapsrecht beriepen de eisers zich voor het College van Beroep op de onverenigbaarheid van de invoerbeperkingen met artikel XI van het GATT. Dit artikel, dat de titel "Algemene afschaffing van kwantitatieve beperkingen" draagt, bevat in zijn eerste lid een algemene regel en in zijn tweede lid een aantal uitzonderingen op deze algemene regel; omdat de uitzonderingen vervat in lid 2, sub c, i en ii, die hun oorsprong vinden in de wens van de verdragsluitende partijen de protectionistische maatregelen vervat in de Amerikaanse Agricultural Adjustment Act 1933 te legitimeren,<sup>209</sup> relevant zouden kunnen zijn voor de feiten van het International Fruit-geval, worden zij hier opgenomen samen met het eerste lid:

- "1. Behalve rechten, belastingen of andere heffingen mag geen verdragsluitende partij enig verbod of enige beperking, toegepast hetzij door middel van contingenten of invoer- of uitvoervergunningen, hetzij door middel van

---

per hectare indien de gehele boomgaard wordt gerooid. Indien de producent slechts een uit vraag en aanbod resulterende prijs zou ontvangen zou hij niet op kosten van de belastingbetaler moeten worden aangemoedigd zijn productiecapaciteit te verkleinen.

Vijf maanden tevoren had de Commissie een verhoging van de rooipremies voor boomgaarden nog afgewezen, niet alleen bij gebrek aan budgettaire ruimte maar ook omdat zij "de mening toegedaan [was] dat van het gesubsidieerd rooien geen gewoonte mag worden gemaakt: de producenten moeten rekening houden met de evolutie van de vraag en in de eerste plaats naar omschakeling op andere variëteiten streven". (Antwoord van 19 april 1994 op schriftelijke vraag E-1121/94, PB 1994, C 371, p. 40-41, op p. 41)

In het GATT-panelverslag van 10 november 1980, "EEC - Restrictions on imports of apples from Chile", B.I.S.D. 27S/98 wordt bij de feitelijke elementen (uittreksels geciteerd in PESCATORE, DAVEY & LOWENFELD, o.c. in voetnoot 3, onder DD43/1-2) gewezen op de gesubsidieerde rooiing van boomgaarden in 1969 en 1976.

<sup>208</sup> Jurispr. 1972, 1219, op p. 1222.

<sup>209</sup> SENTI, R., GATT, System der Welthandelsordnung, Schulthess, Zürich, 451 pp. (1986), op p. 256.

andere maatregelen, opleggen of handhaven op de invoer van een produkt van oorsprong uit het grondgebied van een andere verdragsluitende partij of op de uitvoer of verkoop ten uitvoer van een produkt dat voor het grondgebied van een andere verdragsluitende partij is bestemd.

2. Het bepaalde in lid 1 van dit artikel strekt zich niet uit tot de volgende gevallen:

...

- (c) invoerbepeningen ten aanzien van een in enigerlei vorm geïmporteerd produkt van de landbouw of visserij nodig ter uitvoering van overheidsmaatregelen beogende:

- (i) de hoeveelheden te beperken welke van het overeenkomstige binnenlandse produkt mogen worden verkocht of geproduceerd, of, indien er geen aanmerkelijke binnenlandse produktie van het overeenkomstige produkt bestaat, van een binnenlands produkt dat het geïmporteerde direct kan vervangen; of
- (ii) een tijdelijk overschot weg te werken van het overeenkomstige binnenlandse produkt ... door zulk een overschot om niet of onder de marktprijs ter beschikking te stellen van zekere groepen binnenlandse verbruikers;

...

Iedere verdragsluitende partij die overeenkomstig het bepaalde sub c) van dit lid beperkingen aan de invoer van enig produkt oplegt, dient de totale hoeveelheid of waarde van dit produkt welke gedurende een bepaalde toekomstige periode mag worden ingevoerd, alsmede enige verandering in deze hoeveelheid of waarde, ter algemene kennis te brengen. Bovendien mogen de krachtens dit lid, sub i), toegepaste beperkingen de totale invoer niet doen verminderen in verhouding tot de totale binnenlandse produktie, zulks in vergelijking met de verhouding welke men redelijkerwijze tussen deze beide hoeveelheden bij afwezigheid van beperkingen zou kunnen verwachten. Bij vaststelling van deze verhouding houdt de verdragsluitende partij terdege rekening met de verhouding welke in een voorafgaande basisperiode bestond, zomede met alle bijzondere factoren welke van invloed kunnen zijn geweest of kunnen zijn op de handel in het betrokken produkt."

Op basis van deze tekst kan worden gesteld dat de algemene regel van artikel XI, eerste lid vergelijkbaar is met artikel 30 van het EEG-Verdrag, op twee punten na: ten eerste het ontbreken van de "maatregelen van gelijke werking" die een belangrijke rol hebben gespeeld in de instelling van de Europese gemeenschappelijke markt, en ten tweede het omvatten van beperkingen op de uitvoer, die in het EEG-Verdrag een afzonderlijk artikel, artikel 34, hebben gekregen. Zoals artikel 30 is artikel XI in categorische taal geschreven. Het is dan ook niet verwonderlijk dat de GATT-panelverslagen het

artikel strikt hebben geïnterpreteerd.<sup>210</sup> Met de uitzonderingen van lid 2 werd in panelverslagen geen rekening gehouden wanneer de verdragspartij er geen beroep op deed.<sup>211</sup>

Opdat de uitzondering van lid 2, sub (c), (i) zou toepasselijk zijn op het optreden van de Commissie in de feitelijke situatie die aan International Fruit ten grondslag ligt, had de Gemeenschap kennis moeten geven van de hoeveelheden die mochten worden ingevoerd;<sup>212</sup> eerbiediging van dit formele vereiste zou hebben toegelaten na te gaan of het vereiste van "redelijke verhouding" werd nageleefd.<sup>213</sup> De Gemeenschap lijkt echter geen zulke kennisgeving te hebben verricht; de Commissie, die er een procesbelang bij had, verwijst in elk geval niet naar een kennisgeving.<sup>214</sup>

De uitzondering van lid 2, sub (c), (ii), zou kunnen worden uitgelegd als toepasselijk, op voorwaarde dat de Commissie kan aantonen dat er een beleid van gesubsidieerde verkoop aan scholen of liefdadigheidsinstellingen bestond, een bewijs waarvan m.i. althans het begin met enige inspanning viel te leveren,<sup>215</sup> én op voorwaarde dat de

---

<sup>210</sup> Davey, l.c. in voetnoot 3, stelt op p. 41 dat artikel XI het vaakst geïnterpreteerd werd in panelverslagen, en verwijst als illustratie van de strenge interpretatie die daarbij overwoog in voetnoot 114 naar "EEC-Quantitative Restrictions Against Imports from Hong Kong" 1983, B.I.S.D. 30S/129 (als "Case 53" samengevat in hetzelfde PESCATORE, DAVEY & LOWENFELD, o.c. in voetnoot 3), waarin met klem de verdediging door de EG van invoerquota werd afgewezen die steunde op het lange bestaan van de quota en op de bijzondere omstandigheden in de beschermde bedrijfstak.

<sup>211</sup> Petersmann, l.c. in voetnoot 700 in hoofdstuk 2, op p. 479.

<sup>212</sup> Laatste lid van artikel XI, lid 2, hiervoor geciteerd in de tekst.

<sup>213</sup> Ibid. SENTI, o.c. in voetnoot 209, wijst er op p. 257 op dat artikel XI, lid 2 (c), laatste zin, zoals verder geëxpliciteerd in de eerste bijlage bij het GATT, door de relatieve productiviteit van binnenlandse en buitenlandse (landbouw)producenten als basis te nemen voor deze "redelijke verhouding", in rechtstreeks conflict staat met de algemene doelstelling van het GATT de arbeidsverdeling te bevorderen door het verkleinen van de hinderpalen voor de internationale handel.

<sup>214</sup> In latere gevallen i.v.m. appels waarin het tot een GATT-panelverslag kwam bleek dat evenmin een kennisgeving gebeurde: zie het verslag geciteerd in voetnoot 207, CS43/2 onder (3).

<sup>215</sup> De auteur was op de basisschool in de eerste helft van de jaren zeventig lid van de "Appelclub", zoals vele Belgische schoolkinderen. De lidmaatschapsbijdrage voor deze "club" (met als leuze: "snoep verstandig, eet een appel") bedroeg minder dan de prijs in de kleinhandel van de in ruil ervoor verkregen appels. Het initiatief ging uit van de (intussen geregionaliseerde) Nationale

gewraakte vrijwaringsmaatregelen alleen een "tijdelijk" overaanbod betroffen in de zin van de laatste geciteerde zin. Het paste waarschijnlijk niet in de intenties van de communautaire beleidsverantwoordelijken om de communautaire maatregelen onder dit laatste aspect te rechtvaardigen, want "tijdelijk" zijn EG-landbouwmaatregelen zelden; inzake appels is dit gebleken uit het feit dat de invoerbeperkingen regelmatig opnieuw zijn uitgevaardigd;<sup>216</sup> gezien de opbouw van de "marktordening" voor fruit en groenten was dit perfect voorspelbaar: een van overheidswege gegarandeerde prijs leidt onvermijdelijk tot overaanbod. Als tweede hindernis zou ook hier het gebrek aan kennisgeving waarschijnlijk fataal zijn geweest voor de verenigbaarheid van de EG-maatregelen met het GATT.<sup>217</sup>

### Prejudiciële vragen

Het verwijzende rechtscollege vraagt het Hof of de verordeningen waarin de invoerbeperkingen zijn vervat verenigbaar zijn met artikel XI van het GATT; de manier waarop deze vraag wordt voorgelegd is van belang: het gebeurt in de vorm van een voorafgaande eerder algemene vraag gevolgd door de tweede vraag die de bedoelde verenigbaarheid betreft. Hier volgt de tekst van de twee vragen:

"Valt onder "de geldigheid" van de door de instellingen van de Gemeenschap verrichte handelingen in artikel 177 van het EEG-Verdrag ook de geldigheid in het licht van ander internationaal recht dan het Gemeenschapsrecht?"

Indien de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord, zijn de verordeningen (EEG) nrs. 459/70, 565/70 en 686/70 als in strijd met artikel XI van de Algemene overeenkomst betreffende tarieven en handel (GATT) ongeldig?"

Auteurs met tegengestelde opvattingen over het antwoord dat het Hof op de tweede vraag heeft gegeven delen de opvatting dat het jammer is dat het Hof bereid was een afzonder-

---

Dienst voor de Afzet van Land- en Tuinbouwprodukten, die ressorteerde onder het Ministerie van Landbouw. Het ging dus om de van overheidswege gesteunde, en waarschijnlijk ook van overheidswege gesubsidieerde, afzet van appels tegen gunstprijzen aan als bijzonder vatbaar beschouwde consumenten.

<sup>216</sup> Dit wordt voor de jaren zeventig vastgesteld in het GATT-panelrapport geciteerd in voetnoot 214, onder (5).

Zie ook de rooipremies waarover in voetnoot 207.

<sup>217</sup> Zie hiervoor ter hoogte van voetnoot 214.

lijk, voorafgaand antwoord te geven op de eerste, theoretische vraag.<sup>218</sup> Het Hof heeft bij andere gelegenheden aangetoond dat het zich niet gebonden voelt door de volgorde waarin vragen worden voorgelegd, en het voelt zich evenmin verplicht op vragen te antwoorden waarvan het meent dat zij hun pertinentie verliezen door het antwoord op andere vragen; de combinatie van deze twee "vrijheden" zou het Hof hebben toegelaten de eerste vraag te vermijden, als niet "noodzakelijk ... voor het wijzen van [het] vonnis" in de zin van artikel 177 van het EEG-Verdrag. Dit klemde des te meer gezien het antwoord dat het Hof heeft gegeven - individuen het recht ontzeggend GATT-regels in te roepen, ook als deze duidelijk zijn en niet vatbaar voor discretionaire toepassing - niet alleen verder gaat dan een antwoord te geven op de gestelde vraag, maar ook ingaat tegen de veronderstelling van de verwijzende rechter dat de betrokken regel voor hem kon worden ingeroepen door individuen: mocht hij daar anders over gedacht hebben, dan zou hij geen enkele vraag hebben gesteld, ofwel daarover een vraag hebben toegevoegd.<sup>219</sup>

Dat allerm minst duidelijk is wat de verwijzende rechter dan wel met de eerste vraag bedoelde blijkt uit de geheel verschillende lezingen ervan die door de invoerders en de Nederlandse regering enerzijds en door de Commissie anderzijds aan het Hof worden voorgesteld.

Voor de invoerders moet er worden uitgegaan van artikel 234, lid 1 van het EEG-Verdrag, waaruit voortvloeit dat de Gemeenschapsinstellingen niet bevoegd zijn om handelingen aan te nemen die indruisen tegen verplichtingen die door de Lid-Staten werden aangegaan in de vorm van het GATT. Particulieren kunnen de niet-toepasselijkheid van dergelijke onbevoegd aangenomen handelingen inroepen.<sup>220</sup> Het komt er bijgevolg op aan het GATT te interpreteren, en te kijken of er in concreto een conflict is tussen artikel XI en de EG-verordeningen; in dat geval kunnen die niet worden toegepast. De klemtoon van de benadering ligt op de concrete verenigbaarheid of onverenigbaarheid

---

<sup>218</sup> Millarg, *L.c.* in voetnoot 202, voetnoot 6 op p. 149; Del Vecchio, A., "Comunità Europee e G.A.T.T.", volume no. 12 Il diritto negli scambi internazionali 274-278 (1973), op p. 279.

<sup>219</sup> Giardina, A., "La Corte europea ed i rapporti fra diritto comunitario e diritto internazionale", volume no. 9 Rivista di diritto internazionale privato e processuale 582-600 (1973), op p. 591.

<sup>220</sup> *Jurispr.* 1972, 1219, op p. 1224.



van de betrokken bepalingen.

De Nederlandse regering voert hetzelfde betoog waarin artikel 234 en derhalve het internationale recht het uitgangspunt vormt.<sup>221</sup> Binnen de uiteenzetting geeft de regering wat uitleg over de algemene houding van de Nederlandse rechter tegenover verdragsbepalingen. Deze houding steunt op de artikelen 65 en 66 van de Nederlandse Grondwet, die de voorrang van bepalingen van overeenkomsten, welke naar haar inhoud een ieder kunnen verbinden erkennen, zowel boven oudere als tegenover later aangenomen nationale wetgeving.<sup>222</sup> De Nederlandse regering gaat ervan uit dat deze voorrang gelet op artikel 234 ook geldt in de verhouding internationaal recht - gemeenschapsrecht. De belangrijkste taak die de Nederlandse regering ziet voor het Hof is immers het bijdragen, in het belang van de eenvormigheid van de interpretatie van het Gemeenschapsrecht, tot het oplossen van het praktische of concrete probleem of er concreet wel een conflict bestaat tussen de internationale regel en de communautaire regel, door de communautaire regel te interpreteren, zowel naar zijn inhoud als naar zijn rechtstreekse toepasselijkheid. Dit kan althans worden afgeleid uit de samenvatting van de opmerkingen van de Nederlandse regering in de Jurisprudentie.<sup>223</sup>

Zoals verder zal blijken heeft het Hof de hiervoor gecursiveerde begrippen "eenvormige" toepassing van het Gemeenschapsrecht en "een ieder verbindende" bepalingen uit hun context gelicht en een andere betekenis gegeven: voor de Nederlandse regering moet het Hof zich over de eenvormige toepassing van het Gemeenschapsrecht

---

<sup>221</sup> Jurispr. 1972, 1219, op p. 1224.

<sup>222</sup> Jurispr. 1972, 1219, op p. 1224.

<sup>223</sup> Jurispr. 1972, 1219, op p. 1224-5:

"Krachtens artikel 65 en 66 van de Nederlandse grondwet zijn regels van internationaal recht in Nederland onder omstandigheden rechtstreeks toepasselijk, en wel met voorrang boven de regels van het nationaal recht. Derhalve zal de Nederlandse rechter, wiens oordeel wordt ingeroepen in een conflict tussen een communautaire handeling en een internationale overeenkomst, in zijn uitspraak hetzij moeten bepalen welke van de beide rechtsregels geldt in het hem voorgelegde geval, hetzij de betekenis moeten uitleggen, welke aan de beide rechtsregels in onderling verband voor dit concrete geval toekomt. Het Hof is bevoegd tot een uitspraak, indien het in een dergelijk geval door de nationale rechter een vraag krijgt voorgelegd over de geldigheid van een communautaire handeling. Anders zouden de rechterlijke instanties van de onderscheiden Lid-Staten immers wellicht tot uiteenlopende uitspraken komen over de geldigheid of de betekenis van het Gemeenschapsrecht."



uitspreken, maar het Hof zal in feite de manier van toepassen van het GATT naar zich toetrekken en uniformiseren; voor de Nederlandse regering moet de Nederlandse rechter een ieder verbindende bepalingen van het GATT voorrang geven boven intern recht; het Hof zal het communautaire begrip van "rechtstreekse werking" als voorwaarde voor de voorrang van het GATT boven communautair recht poneren, en zelf beslissen dat deze voorwaarde niet vervuld is; dit laatste zonder acht te slaan op de Nederlandse suggestie concreet na te gaan wat de betekenis was van de verschillende voor toepassing in aanmerking komende normen.

De door de Commissie aanbevolen benadering, die door het Hof zal worden overgenomen, verschilt grondig van die voorgesteld door de invoerders en de Nederlandse regering. Zij is veel abstracter en institutioneler: zij houdt zich ver van concrete bepalingen zoals artikel XI van het GATT, en bespreekt liever "rechtsordes" alsof het blokken waren die op elkaar kunnen worden gestapeld. Het hinderlijke, want internationalistische artikel 234 wordt naar de achtergrond verwezen, en in plaats daarvan komen "systematische" beschouwingen over het GATT.<sup>224</sup>

De eerste beschouwing is handige stemmingmakerij: de omstandigheid dat het GATT op grond van een "protocol over voorlopige toepassing" van kracht is - hetgeen in werkelijkheid alleen te maken heeft met de niet-oprichting van de WHO, en niets afdoet aan de gelding van het GATT<sup>225</sup> - wordt gebruikt om te suggereren dat de GATT-bepalingen niet echt van kracht zouden zijn: zij zijn "niet formeel in werking getreden".

Ten tweede wordt, zonder dat woord te gebruiken, beschreven hoe de Gemeenschap door "statenopvolging" in de schoenen van de Lid-Staten zou zijn getreden binnen

---

<sup>224</sup> Jurispr. 1972, 1219, op p. 1225: in de eerste alinea is sprake van de "de voornaamste (in het Frans: essentiël) elementen van het systeem dezer overeenkomst".

<sup>225</sup> Hudec, R.E., "GATT or GABB? The future of the General Agreement on Tariffs and Trade", volume no. 80 Yale Law Journal 1299-1386 (1971), op p. 1340, voetnoot 92.  
Contra: MONTAG, F., Völkerrechtliche Verträge mit vorläufigen Wirkungen, Duncker & Humblot, Berlijn, 265 pp. (1986), op p. 25-27.

het GATT-kader.<sup>226</sup> Men kan zich afvragen wat deze tweede beschouwing met het voorliggende probleem te maken heeft. Het antwoord blijkt uit de conclusie die eruit wordt getrokken: de statenopvolging dient als surrogaat voor artikel 234: "Een en ander schijnt de conclusie te wettigen dat de GATT de Gemeenschap bindt op dezelfde wijze als de overeenkomsten die de Gemeenschap krachtens artikel 228 van het Verdrag heeft gesloten."<sup>227</sup> Het GATT valt m.a.w. de eer te beurt te worden "verheven" tot het niveau van een verdrag gesloten door de Gemeenschap.

Na deze verheffing volgt echter onmiddellijk de vernedering, in de derde beschouwing: in het "stelsel" van het GATT zou inroepbaarheid voor de rechter niet passen, en wel om vier expliciet genoemde redenen: a) het GATT bevat eigen geschillenbeslechtsregels, die eerder diplomatiek dan gerechtelijk zijn; b) er zijn veel uitzonderingen; c) voordelen kunnen worden ingetrokken; d) sommige bepalingen zoals precies artikel XI worden krachtens bepaalde protocollen slechts toegepast "voor zover verenigbaar met de bestaande wetgeving" enz. Het element onder d) is strikt genomen niet relevant: dergelijke verklaringen van de verdragsluitende partijen bestonden ten voordele van de Verenigde Staten en Zwitserland, maar niet ten voordele van de Europese Gemeenschap,<sup>228</sup> waarvan de verenigbaarheid met het GATT immers in het midden was gelaten.<sup>229</sup> De opmerking b) over uitzonderingen is ook algemeen, en ontslaat niet van de plicht om na te gaan of de voorwaarden voor de uitzonderingen van artikel XI in concreto zijn vervuld. Het "intrekken" van "voordelen" onder c) doelt waarschijnlijk op de tariefreducties die in GATT-onderhandelingsrondes worden afgesproken, niet op de op zichzelf staande bepalingen zoals het meestbegunstigingsgebod van artikel I of het verbod op kwantitatieve beperkingen van artikel XI. Het is dus niet relevant. Het argument onder a), het bestaan van diplomatieke kanalen voor geschillenbeslechting, is niet dwingend: het bestaan van procedurele wegen ten behoeve van staten sluit niet uit dat er

---

<sup>226</sup> Cfr. rechter PESCATORE, hiervoor in de tekst geciteerd ter hoogte van voetnoot 205. Zie ook het in paragraaf 1 in voetnoot 49 geciteerde arrest Douaneagent van de Nederlandse Spoorwegen.

<sup>227</sup> Jurispr. 1972, 1219, op p. 1225.

<sup>228</sup> Zie SENTI, o.c. in voetnoot 209, op p. 257.

<sup>229</sup> Zie hiervoor ter hoogte van voetnoot 50.

ook procedurele wegen ter bescherming van de belangen van individuen kunnen bestaan.<sup>230</sup>

Wat er van elk van deze vier punten ook zij, zij hebben gemeenschappelijk dat zij betrekking hebben op "het stelsel" van het GATT in zijn geheel, niet op concrete artikelen ervan. Dat is het abstracte karakter van de Commissiebeschouwingen. De vier punten samen leiden volgens de Commissie tot volgende conclusie: "In geen van deze gevallen komt men aan de vraag toe, of artikel XI van de GATT duidelijk en volledig genoeg is om door de rechterlijke autoriteiten te kunnen worden toegepast."<sup>231</sup> De vraag naar de vatbaarheid voor rechterlijke toepassing, alias justitiabiliteit of inroepbaarheid, wordt voor het GATT als geheel beantwoord, en wel in negatieve zin.

Om tot deze conclusie te komen laat de Commissie enkele premissen onuitgesproken. Ten eerste de premisse dat het het Hof is dat voor de Gemeenschap en voor de Lid-Staten moet bepalen wat de draagwijdte is van het internationale recht, in casu het GATT, in de interne rechtsordes. Dit is het meest betwistbare, en waarschijnlijk daarom onuitgesproken onderdeel van de redenering. Door "statenopvolging" door de Gemeenschap in het GATT-kader te suggereren dient de Commissie haar institutionele machtsbelangen voor de toekomstige onderhandelingsrondes, en vervangt zij tegelijk het hinderlijke artikel 234, dat aan de onderschikking aan oudere internationale normen herinnert. De feitelijke uitschakeling van artikel 234 is de tweede niet-toegegeven stapsteen van de Commissieredenering. Uit de manier waarop de Commissie het GATT als concurrerende bron van regels en verbintenissen denigreert kan tenslotte de derde onuitgesproken premisse worden afgeleid: in de ogen van de Commissie is de interpretatie van GATT-verplichtingen geen zaak voor rechters, maar voor politici en ambtenaren. Dit is een op

---

<sup>230</sup> Cheyne, I., "International Agreements and the European Community Legal System", volume no. 19 *European Law Review* 581-598 (1994), op p. 591.

Gaat daarentegen wél akkoord met het gebruik van het bestaan van interstatelijke geschillenbeslechtingmechanismen als argument om inroepbaarheid door individuen te weigeren: Meessen, *I.c.* in voetnoot 48, op p. 494.

<sup>231</sup> *Jurispr.* 1972, 1219, op p. 1225.

De Franse tekst lijkt mij abstracter en protectionistischer dan de Nederlandse:

"Dans ces conditions, la question ne se poserait même pas de savoir si l'article XI du GATT est suffisamment clair et complet pour se prêter à l'application par les autorités judiciaires."

zichzelf verdedigbaar "political question"-argument,<sup>232</sup> dat echter niet wordt expliciet gemaakt omdat het Hof eerst nog nodig is om de Commissie inzake de eerste twee onuitgesproken premissen gelijk te geven.

Het antwoord van het Hof: een kluwen principiële stellingen en veronderstellingen camoufleert de keuze voor de discretionaire macht van de Commissie en tegen de rechtspositie van het GATT en van de consumenten

Het Hof aanvaardt de drie onuitgesproken premissen van de Commissie. Dit gebeurt echter niet openlijk; het vindt impliciet plaats in een redenering met een bijzondere opbouw. Onmiddellijk na het gebruikelijke herhalen van de gestelde prejudiciële vragen (r.o. 1-3) poneert het Hof in zes korte rechtsoverwegingen expliciete en impliciete principiële stellingnames over niet minder dan vijf aangelegenheden.<sup>233</sup> Het activisme

<sup>232</sup> Cfr. Cheyne, *l.c.* in voetnoot 230, op p. 589 en op p. 598, met verwijzing naar Ehlermann, C.-D., "Application of GATT rules in the European Community", in HILF, M., JACOBS, F.G., PETERSMANN, E.-U. (eds.), The European Community and GATT, Kluwer, Deventer, pp. 127-140 (1986), op p. 137.

Het door deze laatste auteur gebruikte argument - dat een aanmatiging door het Hof van de bevoegdheid schendingen van het GATT door de politieke instellingen te sanctioneren, onomkeerbaar zou zijn - wordt intussen weerlegd door het precedent van het Barber-protocol dat in de marge van de Top van Maastricht van december 1991 werd goedgekeurd door de Europese Raad en zo als deel van het pakket "Verdrag over de Europese Unie" als verdragswijziging werd goedgekeurd door de parlementen of bevolkingen van de Lid-Staten; beslissingen van het Hof kunnen dus door politieke beslissingen worden ongedaan gemaakt.

<sup>233</sup> "(r.o. 4) Overwegende dat luidens de tekst van artikel 177, eerste alinea, van het EEG-Verdrag "het Hof van Justitie bevoegd is, bij wijze van prejudiciële beslissing, een uitspraak te doen over ... de geldigheid ... van de door de instellingen van de Gemeenschap verrichte handelingen"; (r.o. 5) dat aldus omschreven de bevoegdheid van het Hof aan generlei beperking wordt onderworpen ten aanzien van de gronden, waarop de geldigheid van deze handelingen kan worden aangevochten; (r.o. 6) dat, waar deze bevoegdheid zich uitstrekt tot alle redenen van ongeldigheid welke deze handelingen kunnen aankleven, het Hof gehouden is te onderzoeken of de geldigheid dier handelingen kan zijn aangetast ten gevolge van strijdigheid met een regel van internationaal recht; (r.o. 7) dat, zal de onverenigbaarheid van een Gemeenschapshandeling met een bepaling van internationaal recht afbreuk kunnen doen aan de geldigheid dier handeling, de Gemeenschap allereerst door deze bepaling moet zijn gebonden; (r.o. 8) dat, ingeval de ongeldigheid voor de nationale rechter wordt ingeroepen, de bepaling voorts geëigend moet zijn voor de justitiabelen in de Gemeenschap het recht mee te brengen zich daarop in rechte te beroepen; (r.o. 9) dat derhalve dient te worden onderzocht of ten aanzien van de GATT aan deze beide

van het Hof komt in deze categorische stijl tot uiting, alsmede in het feit dat lang niet alle van deze stellingnames noodzakelijk waren voor de oplossing van het geschil. Het Hof had immers kunnen volstaan met de armen in de lucht te gooien, te stellen dat de toepassing én de interpretatie van het GATT een zaak voor politici en diplomaten is en de zaak daarbij te laten; het "political question"-argument van de Commissie, haar derde impliciete premisse die het Hof in feite aanvaardde, zou dan openlijk en op een voor publiek debat vatbare wijze zijn gehanteerd.<sup>234</sup>

### Een kluwen principiële stellingnames

In plaats daarvan neemt het Hof in de r.o. 4 tot 9 stelling over vijf vragen, waarnaar verder in de tekst soms met hun volgnummer zal worden verwezen: ten eerste de bevoegdheid van het Hof zelf;<sup>235</sup> ten tweede de "invoeging" van internationale verdragen in de interne rechtsorde van de Gemeenschap;<sup>236</sup> ten derde de interpretatie

---

voorwaarden is voldaan".

<sup>234</sup> Cfr. Schermers, H.G., noot onder International Fruit III, volume no. 23 Ars Aequi 58-64 (1974), op p. 63:

"Politiek was het moeilijker voor het Hof geweest om te zeggen, dat Artikel XI geen verplichting oplegt. Dit zou hebben kunnen leiden tot protesten van de andere GATT partners en tot een internationaal geschil. De stelling dat Artikel XI geen rechten geeft aan de burgers ligt internationaal gemakkelijker, omdat men er algemeen vanuit gaat dat iedere staat (in casu dus ook de Gemeenschap) zelf mag uitmaken hoe de internationale regel binnen de nationale rechtsorde werkt (de juistheid van dit uitgangspunt is ook nog wel aanvechtbaar)."

<sup>235</sup> Het gaat hier

- enerzijds om de bevoegdheid van de rechter tegenover die van de uitvoerende macht, zeg maar van de politici - met name in Frankrijk wordt immers traditioneel naar het Ministerie van Buitenlandse Zaken "gedefereerd" om de betekenis van een internationaal verdrag te kennen of althans om de rechter bij de interpretatie bij te staan -; het Hof verwierpt deze oplossing impliciet maar duidelijk, in r.o. 6 (cfr. Pescatore, P, "L'application judiciaire des traités internationaux dans la Communauté européenne et dans ses Etats membres", in Etudes de droit des Communautés européennes. Mélanges P.-H. Teitgen, Pedone, Parijs, pp. 355-406 (1984), op p. 369);

- en anderzijds vooral om de bevoegdheid van het Hof zelf tegenover die van de nationale rechter; dit punt komt verder ter hoogte van voetnoten 268 tot 271 aan bod.

<sup>236</sup> Impliciet, tussen r.o. 5 en r.o. 6: Kapteyn, P.J.G., "The "Domestic" Law Effect of Rules of International Law Within the European Community System of Law and the Question of the Self-Executing Character Of GATT Rules", volume no. 8 International Lawyer 74-82 (1974), op p. 75-76:

"There is a gap between the premise (no restriction at all of the jurisdiction of the Court) and the conclusion (obliged to inquire). The conclusion presupposes yet another premise: rules of international law as such form part of the Community system of law and consequently must be applied by the European Court. Or in the terms used by Van Panhuys: the application of these rules forms part of the mandate of the Court.

van internationale verdragen;<sup>237</sup> ten vierde hun voorrang boven intern recht;<sup>238</sup> ten vijfde de principiële en/of concrete vatbaarheid van bepalingen van internationale verdragen voor rechterlijke toepassing (justitiabiliteit, inroepbaarheid).<sup>239</sup>

In de laatste twee van de zes rechtsoverwegingen bouwt het Hof twee "voorwaarden" in waarvan het vervolgens in r.o. 10-18 resp. r.o. 19-27 de "toepassing" geeft. Erg concreet wordt het echter niet: de stijl blijft categorisch.<sup>240</sup> Terwijl de tweede voor-

---

The implicit recognition of this principle by the Court is the most important point from this decision, because thus the construction of a closed Community system of law is rejected and any suggestion of a dualist conception, according to which international and Community law are separated by watertight compartments, is disposed of."

<sup>237</sup> Impliciet maar duidelijk beslist het Hof zijn uit interne aangelegenheden bekende "systematische" interpretatiemethode te gebruiken; dit blijkt uit de categorische en korte stijl van het arrest, in het bijzonder in de hier besproken zes overwegingen, en uit de tweede geponeerde voorwaarde (r.o. 8) die naar de eigen rechtspraak over "rechtstreekse werking" verwijst.

Dit alles betekent echter niet dat het Hof uit het meerzijdige karakter van internationale verdragen en uit het feit dat de Gemeenschap slechts één partij is tussen velen de conclusie zou trekken dat met de belangen van andere partijen op bijzondere wijze moet worden rekening gehouden. Dat blijkt uit de categorische wijze waarop het GATT als inroepbare bron van recht wordt afgevoerd in de verder in voetnoot 241 weergegeven r.o. 19-27.

<sup>238</sup> R.o. 6-7, hiervoor weergegeven in voetnoot 233, lijken te impliceren dat deze voorrang wordt erkend. In die zin Kapteyn, I.c. in voetnoot 236, op p. 76.

Aangezien de rechtstreekse werking van het GATT wordt ontkend ("vijfde vraag") komt de vraag naar de voorrang van een internationaal verdrag boven communautair recht ("vierde vraag") echter niet expliciet aan bod.

In het eerste geval waarin het Hof dicht bij een expliciete stellingname komt, het arrest van 2 augustus 1992 in zaak C-158/91, Direction du travail et de l'emploi t. Levy, Jurispr. 1992, I-4287, r.o. 17-20 (over de verenigbaarheid van een richtlijnbevestiging met een IAO-conventie over nachtarbeid door vrouwen), wordt deze toch weer vermeden door de bevoegdheid voor de interpretatie van het internationale verdrag bij de verwijzende nationale rechter te leggen (r.o. 21). De "eerste" vraag (bevoegdheid van het Hof onder artikel 177) dient hier als uitweg om een expliciete stelling over de "vierde" vraag te vermijden.

Het Hof blijft m.a.w. rond de hete brij lopen. Cfr. Cheyne, I.c. in voetnoot 230, op p. 581, en tevoren Bourgeois, J.H.J., "Effects of international agreements in European Community law: Are the dice cast?", in MICHIGAN LAW REVIEW ASSOCIATION, (ed.), The Art of Governance - Festschrift Eric Stein, Nomos, Baden-Baden, pp. 112-135 (1987) (ongewijzigd overgenomen uit volume no. 82 Michigan Law Review Nos. 5 & 6, 1984), op p. 132-133 ("the cautious attitude taken by the Court ... so far, which is even more striking when compared to the judicial activism displayed with respect to the enforcement of Community law proper, ... probably means that the Court is very divided").

<sup>239</sup> R.o. 8, "toegepast" op het GATT in de verder in voetnoot 241 weergegeven r.o. 19-27.

<sup>240</sup> Pescatore, I.c. in voetnoot 188, erkent op p. 673 en op p. 681 dat International Fruit een uitzondering vormt op de pragmatische, geval-per-geval-benadering van het Hof inzake de werking van internationale verdragen in de communautaire rechtsorde.



waarde de doorslaggevende is - zij bevat immers de "stelsel"-matige denigrering van het GATT die ertoe leidt de inroepbaarheid daarvan in abstracto te ontkennen, de conclusie die de Commissie had gesuggereerd <sup>241</sup> - onderzoekt het Hof niettemin ook de eerste voorwaarde, d.i. de vraag of de Gemeenschap door het GATT wordt gebonden. <sup>242</sup>

---

<sup>241</sup> Jurispr. 1972, 1219, r.o. 19-27.

(r.o. 19) overwegende dat voorts moet worden onderzocht of de GATT-bepalingen voor de justitiabelen in de Gemeenschap het recht meebrengen zich daarop in rechte te beroepen ten einde de geldigheid ener Gemeenschapshandeling te betwisten;

(r.o. 20) dat daartoe zowel de geest, de opzet en de bewoordingen van de GATT moeten worden beschouwd;

(r.o. 21) Overwegende dat deze Overeenkomst, die blijkens de preambule uitgaat van het beginsel van onderhandelingen "op grondslag van wederkerigheid en wederzijds voordeel", wordt gekenmerkt door een grote soepelheid van haar bepalingen, met name die betreffende de uitzonderingsmogelijkheden, de maatregelen die in geval van bijzondere moeilijkheden kunnen worden genomen, en de regeling van geschillen tussen de verdragsluitende partijen;

(r.o. 22) dat aldus luidens haar artikel XXII, lid 1, "elke verdragsluitende partij de door een andere verdragsluitende partij eventueel te berde gebrachte bezwaren betreffende enige zaak welke de uitvoering van deze Overeenkomst raakt, in welwillende overweging neemt en voldoende gelegenheid dient te bieden tot overleg";

(r.o. 23) dat ingevolge lid 2 van dit artikel "de Verdragsluitende partijen" - waaronder krachtens artikel XXV, lid 1, "de gezamenlijk optredende verdragsluitende partijen" worden verstaan - "in overleg kunnen treden met een of meer verdragsluitende partijen betreffende enigerlei kwestie waarvoor een bevredigende oplossing door middel van het overleg bedoeld in lid 1, niet kon worden gevonden";

(r.o. 24) dat indien een verdragsluitende partij meent "dat enig voordeel hetwelk voor haar rechtstreeks of middellijk uit deze Overeenkomst voortvloeit, wordt teniet gedaan of uitgehold of dat het bereiken van een in deze Overeenkomst gesteld doel wordt verhinderd, doordat" met name "een andere verdragsluitende partij in gebreke blijft haar verplichtingen krachtens deze Overeenkomst na te komen", artikel XXII uitvoerig regelt welke maatregelen de betrokken partijen, of de gezamenlijk optredende verdragsluitende partijen, in een dergelijke situatie kunnen of moeten nemen;

(r.o. 25) dat deze maatregelen, voor de oplossing van geschillen, omvatten al naar het geval, schriftelijke bezwaren of voorstellen, waaraan "welwillende aandacht" moet worden geschonken, onderzoeken, eventueel gevolgd door aanbevelingen, raadplegingen of uitspraken van de verdragsluitende partijen, waaronder die tot machtiging van bepaalde verdragsluitende partijen om uit de GATT voortvloeiende concessies of andere verplichtingen jegens andere verdragsluitende partijen op te schorten, en uiteindelijk in geval van een dergelijke opschorting de mogelijkheid voor de betrokken partij om de Overeenkomst op te zeggen;

(r.o. 26) dat ten slotte, ingeval op grond van krachtens de GATT aangegane verplichtingen of van een concessie inzake een preferentiële behandeling bepaalde producenten nadeel wordt of dreigt te worden toegebracht, artikel XIX de mogelijkheid voor een verdragsluitende partij openstelt om de verplichting enerzijds op te schorten of de concessie in te trekken of te wijzigen, hetzij na overleg met de gezamenlijke verdragsluitende partijen en bij gebreke aan overeenstemming tussen de betrokken verdragsluitende partijen, hetzij zelfs, in spoedeisende gevallen en voorlopig, zonder voorafgaand overleg;

(r.o. 27) Overwegende dat uit deze gegevens genoegzaam blijkt dat artikel XI van de GATT, in deze context gesteld, niet geëigend is om voor de justitiabelen in de Gemeenschap het recht mee te brengen zich daarop in rechte te beroepen".

<sup>242</sup> Jurispr. 1972, 1219, r.o. 10-18:

(r.o. 10) Overwegende dat vaststaat, dat de Lid-Staten bij de afsluiting van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap waren verbonden door de verbintenissen van de



De toepassing die het Hof van deze eerste voorwaarde maakt is op twee manieren volstrekt overbodig en daarom procedureel "activistisch". Het is ten eerste niet nodig voor het oplossen van het geschil en het bereiken van het gekozen resultaat, aangezien de invoerders het GATT toch niet kunnen inroepen ingevolge de beantwoording van de "tweede" voorwaarde. Ten tweede is de toepassing die het Hof van de eerste voorwaarde maakt een enigszins bevreemdende "institutionele" omweg om het resultaat te bereiken dat veel korter en veel accurater via artikel 234 had moeten worden bereikt. De Gemeenschap is immers niet zozeer gebonden aan het meestbegunstigingsgebod van artikel I of aan het verbod op kwantitatieve beperkingen van artikel XI omdat haar instellingen als onderhandelaar optreden in de Kennedy-ronde over verdere douanetariefverlagingen; zij is aan het meestbegunstigingsgebod en aan het verbod op kwantitatieve beperkingen gebonden omdat al haar Lid-Staten daaraan gebonden waren en aan die verplichting geen afbreuk konden doen door zich in de Gemeenschap te verenigen. Het "nut" van de omweg (die eigenlijk een kromme weg is omdat hij ten onrechte artikel 234 vermijdt) ligt erin dat zo het tweede impliciete argument van de Commissie kan worden

---

GATT;

(r.o. 11) dat zij zich niet uit hoofde van een onderlinge handeling hebben kunnen bevrijden van bestaande verplichtingen jegens derde landen;

(r.o. 12) dat integendeel hun wil om de verbintenissen van de GATT te eerbiedigen voortvloeit zowel uit de bepalingen zelf van het EEG-Verdrag als uit de verklaringen door de Lid-Staten afgelegd bij de aanbidding van het Verdrag aan de verdragsluitende partijen van de GATT overeenkomstig de verplichting in artikel XXIV dezer Overeenkomst;

(r.o. 13) dat dit voornemen met name kenbaar is gemaakt in artikel 110 van het EEG-Verdrag waar de instemming van de Gemeenschap met de doelstellingen van de GATT wordt betuigd, evenals in artikel 234, eerste alinea, dat bepaalt dat de rechten en verplichtingen voortvloeiende uit overeenkomsten vóór de inwerkingtreding van het Verdrag gesloten en met name multilaterale overeenkomsten waarbij de Lid-Staten partij zijn, door de bepalingen van het Verdrag niet worden aangetast;

(r.o. 14) Overwegende dat de Gemeenschap - in de loop van de overgangperiode geleidelijk en na afloop hiervan in hun geheel, krachtens de artikelen 111 en 113 van het Verdrag - de aan de tarief- en handelspolitiek verbonden taken heeft aanvaard;

(r.o. 15) dat de Lid-Staten door de verlening dezer bevoegdheden aan de Gemeenschap hun wil te kennen hebben gegeven haar te binden aan de krachtens de GATT aangegane verplichtingen;

(r.o. 16) dat sedert de inwerkingtreding van het EEG-Verdrag en meer in het bijzonder sedert de totstandbrenging van het gemeenschappelijk buitentarief, de overdracht van bevoegdheden in de betrekkingen tussen de Lid-Staten en de Gemeenschap op verschillende wijzen in het kader van de GATT is verwezenlijkt en door de andere verdragsluitende partijen is erkend;

(r.o. 17) dat, met name, de Gemeenschap, door middel van haar eigen instellingen, sindsdien is opgetreden als deelgenoot bij de tariefonderhandelingen en als partij bij diverse in het kader van de GATT gesloten akkoorden, in overeenstemming met het in artikel 114 van het EEG-Verdrag bepaalde, dat tarief- en handelsakkoorden "namens de Gemeenschap worden gesloten";

(r.o. 18) dat derhalve blijkt dat in alle opzichten waarin de Gemeenschap krachtens het EEG-Verdrag voorheen door de Lid-Staten uitgeoefende bevoegdheden ter zake van de toepassing van de GATT heeft aanvaard, de bepalingen dezer Overeenkomst de Gemeenschap verbinden".

bevestigd: de Gemeenschap, vertegenwoordigd door de Commissie, is de "opvolger" van de Lid-Staten in het GATT-kader. Dit "institutionele activisme" van het arrest, men zou het het AETR-bis-arrest binnen het arrest kunnen noemen, is het deel van het arrest waarover rechter PESCATORE in het hoger weergegeven citaat tevreden was, omdat dit het Commissie-optreden in de Kennedy-ronde of in andere onderhandelingen in Genève legitimeert.<sup>243</sup>

Op de doorslaggevende "tweede voorwaarde" - dat de bepaling "geëigend" moet zijn "voor de justitiabelen het recht mee te brengen zich daarop in rechte te beroepen" - wordt verder teruggekomen, na enkele opmerkingen die helpen verklaren waar het Hof deze voorwaarde zou kunnen hebben gehaald.

#### De veronderstellingen van het Hof

De vijfvoudige principiële stellingname van r.o. 4-9 wordt "opgehangen" aan artikel 177 dat de bevoegdheid van het Hof tot het beantwoorden van prejudiciële vragen vestigt. Omdat in de verhouding Gemeenschapsrecht-nationaal recht, waarover het Hof "constitutionaliserende" arresten heeft uitgesproken in het kader van prejudiciële arresten, de nood aan eenvormige interpretatie daarbij telkens als belangrijk argument is gebruikt, gebruikt het Hof ook hier, waar nochtans de anderssoortige verhouding internationaal recht - Gemeenschap in het geding is,<sup>244</sup> het argument van de nood aan eenvormige interpretatie om zijn bevoegdheid over de toepassing en interpretatie van het internationale recht te vestigen.<sup>245</sup>

---

<sup>243</sup> Zie hiervoor in voetnoot 205.

<sup>244</sup> Cheyne, I.c. in voetnoot 230, op p. 593.

<sup>245</sup> In het algemeen heeft het Hof zijn eigen bevoegdheid onder artikel 177 in verschillende richtingen breed geïnterpreteerd: zie wat internationale verdragen betreft het arrest van 27 november 1973 in zaak 130/73, Vandeweghe t. Berufsgenossenschaft für die chemische Industrie, Jurispr. 1973, 1329, r.o. 2-3 (bevoegdheid een Belgisch-Duits sociale-zekerheidsakkoord te interpreteren), alsmede de verwerping van de suggestie van Advocaat-Generaal WARNER om twee hypothesen over de mogelijke interpretatie van een internationaal verdrag te beschouwen in het arrest van 14 december 1979 in zaak 34/79, Henn & Darby, Jurispr. 1979, 3795, r.o. 24-27.

Men vergelijk ook met de zeer brede bevoegdheidsaanvaarding om prejudiciële vragen te beantwoorden die waren voorgelegd in het kader van een geschil dat uitsluitend nationaal recht betrof: arrest van 18 oktober 1990 in zaak C-297/88 & C-197/89, Dzodzi t. België, Jurispr. 1990, I-3763, r.o. 36-43 (Gemeenschapsrecht "toepasselijk gemaakt" door verwijzing ernaar in nationaal recht).

Het feit dat met artikel 177 een "intern" uitgangspunt is gekozen heeft niet alleen belang voor de eerste stellingname, die over de bevoegdheid. Ook op andere punten, en met name bij het genereren van de tweede voorwaarde van "inroepbaarheid door de burger" ("vijfde vraag") zal het intern-communautaire uitgangspunt een rol spelen. Terwijl Advocaat-Generaal MAYRAS in zijn conclusie sterk de nadruk legde op de noodzaak van intellectuele consistentie tussen de rechtspraak op intern vlak en op internationaal vlak met het oog op de beantwoording van wat hier de "vierde vraag" is genoemd, nl. (de abstracte erkenning van) de voorrang van het internationaal recht,<sup>246</sup> zal het Hof, in het kielzog van MAYRAS, vooral het begrip "rechtstreekse werking" dat uit de interne verhouding Gemeenschapsrecht-nationaal recht bekend is gaan overplanten op de verhouding internationaal recht-Gemeenschapsrecht. Daarbij wordt dan, volgens sommige rechtsleer op een consistente en terechte wijze, rekening gehouden met de verschillen tussen het Verdrag van Rome en "gewone" internationale verdragen.<sup>247</sup> Hier wordt daarentegen de opvatting verdedigd dat het nastreven van consistentie op abstract of ideeënvlak paradoxaal tot inconsistentie op praktisch en beleidsmatig vlak heeft geleid: er wordt immers zonder overtuigende motivering een voorwaarde toegevoegd voor de werking van het internationale recht,<sup>248</sup> met als enige excuus, afgezien van louter politieke overwegingen,<sup>249</sup> dat het Hof met het oog op de noodzakelijk geachte "invoeging" van internationale recht meende uit het interne communautaire begrippenarsenaal

---

<sup>246</sup> Jurispr. 1972, 1219, op p. 1235.

<sup>247</sup> Aldus Cheyne, *l.c.* in voetnoot 230, op p. 593, wier verwijzingen echter betwistbaar zijn:  
 - Bebr, G., "Agreements concluded by the Community and their possible direct effect: from International Fruit Company to Kupferberg", volume no. 20 *Common Market Law Review* 35-73 (1983), op p. 36-38 sluit niet door de Gemeenschap gesloten verdragen zoals het GATT immers juist uit van zijn analyse;  
 - Bourgeois, *l.c.* in voetnoot 238, bevat, in tegenstelling tot wat CHEYNE suggereert, geen motivering voor het verschil in behandeling tussen het EEG-Verdrag en de basisbeginselen van het GATT.

<sup>248</sup> Millarg, *l.c.* in voetnoot 202, op p. 152; Schermers, *l.c.* in voetnoot 234, op p. 62-63:  
 "De redenering die het Hof volgt in de overwegingen 21-27 gaat niet zozeer over de directe werking, als wel over de werking van Artikel XI. Het Hof zegt eigenlijk, dat Artikel XI nog geen verplichting voor de Lid-Staten stelt. (...) Het Hof concludeert uit deze zwakkere werking van de GATT evenwel dat de burgers zich er niet in rechte op mogen beroepen. Het schuift daarmee naar mijn mening een oneigenlijk element in de redenering."  
 Schermers, H.G., "Community law and international law", volume no. 12 *Common Market Law Review* 77-90 (1975), op p. 81.

<sup>249</sup> Daarover verder in de tekst ter hoogte van voetnoten 272-273 e.v.

"rechtstreekse werking" te moeten gaan putten.

In de passage van zijn conclusie waarin Advocaat-Generaal MAYRAS in naam van de intellectuele consistentie de "voorrang" van het internationale recht bepleit, ziet men hoe hij het begrip "rechtstreekse werking" daarbij te berde brengt. In één kluwen komen aan bod: de voorrang ("vierde vraag") die het Hof zou moeten erkennen; de bevoegdheid van het Hof onder artikel 177 ("eerste vraag"); op grond van artikel 189 de rechtstreekse werking van de aangevochten verordening, waarbij wordt geponeerd dat alleen een hogere norm die zelf ook rechtstreeks werkt of in het prejudiciële kader kan worden ingeroepen de toepassing van een bepaling van een verordening in de weg kan staan. In het gecursiveerde punt maakt de Advocaat-Generaal de sprong die ook door het Hof zal worden gemaakt om de "tweede voorwaarde" te genereren. Deze sprong steunt op een onduidelijke combinatie van artikel 177 en 189, d.i. op zuiver intern-communautaire overwegingen, waarschijnlijk geïnspireerd door het arrest Grad, waarin het Hof voor het eerst weigerde om uit de tekst van artikel 189, tweede lid, de a contrario-conclusie te trekken dat alleen verordeningen rechtstreekse werking kunnen hebben.<sup>250</sup>

Hier volgen de centrale alinea's van Advocaat-Generaal MAYRAS:

"Nu kan het geen twijfel lijden dat, evenzeer als U aan het Gemeenschapsrecht voorrang geeft boven het nationale recht der Lid-Statens, U zult moeten erkennen dat verdragsverplichtingen der Gemeenschap voorrang hebben boven handelingen harer organen.

Men kan niet twee verschillende redeneringen volgen naar gelang het om de verhouding tussen rechtsorden binnen de Gemeenschap dan wel om de verhouding tussen het Gemeenschapsrecht en extern internationaal recht gaat.

(...)

(...) In het systeem van het EEG-Verdrag heeft de prejudiciële verwijzing ten doel de eenheid van interpretatie van het Gemeenschapsrecht te doen verzekeren door het Hof van Justitie in dier voege dat de Gemeenschapsregels in alle Lid-Statens volgens dezelfde criteria worden toegepast, daar de rechter ten principale zich aan

---

<sup>250</sup> Arrest van 6 oktober 1970 in zaak 9/70, Grad t. Finanzamt Traunstein, Jurispr. 1970, 825, r.o. 2., r.o. 5, vierde en vijfde alinea, r.o. 6 en antwoord op de eerste prejudiciële vraag op p. 844. Millarg, I.c. in voetnoot 202, wijst op p. 151 op de mogelijk invloed van deze bewoordingen op het International Fruit-arrest.

de uitlegging van Uw Hof moet houden.

Een dergelijk stelsel is van kapitaal belang, wanneer het - zoals in casu - over de geldigheid van Gemeenschapsverordeningen gaat, die luidens artikel 189, tweede alinea, van het Verdrag "verbindend" in al hun onderdelen en in elke Lid-Staat rechtstreeks toepasselijk zijn.

Immers, men kan pas aannemen dat deze verordeningen eventueel ongeldig zijn op grond van bepalingen van extracommunautair internationaal verdragsrecht, wanneer in het kader van artikel 177 de verzoekers ten principale die zich op deze bepalingen beroepen tevens zelf hieraan rechten kunnen ontleen. Met andere woorden, deze bepalingen moeten tevens rechtstreeks werken in de Gemeenschap.

(...)

De theorie van de rechtstreekse werking is trouwens een constante in Uw rechtspraak die is gebaand door de arresten van 5 februari 1963 in de zaak 26/62, Van Gend & Loos, van 15 juli 1964 in de zaak 6/64, Costa v. ENEL, en van 16 juni 1966 in de zaak 57/65, Lütticke, evenals door de wetgevingspraktijk der Gemeenschap. Waar zij is toegepast in de verhouding Gemeenschapsrecht/nationaal recht, moet zij ook toepassing vinden in de verhouding internationaal recht/Gemeenschapsrecht." <sup>251</sup>

Geflankeerd door alinea's die ronken van internationalistisch idealisme - MAYRAS redeneert op het abstracte niveau inderdaad "Völkerrechtfreundlicher" dan de Commissie enkele maanden eerder in haar opmerkingen voor het Hof in de zaak Haegeman I <sup>252</sup> - komt de Advocaat-Generaal tot de conclusie dat een bepaling van een internationaal verdrag, om de toepassing van de bepaling van een verordening te kunnen in de weg staan, aan dezelfde hoge eisen moet voldoen waaraan een verordening krachtens artikel 189, tweede lid automatisch voldoet: "invoeging", "voorrang" en "princiële inroepbaarheid" door een burger.

<sup>251</sup> Jurispr. 1972, 1219, op p. 1235-1236. (cursivering in het origineel)

<sup>252</sup> "Verweerster [de Commissie] onthoudt zich van een duidelijke standpuntbepaling over het gewichtige en moeilijke vraagstuk van de verhouding tussen communautair recht en internationaal recht, doch meent dat verzoekster haar stelling te categorisch en te weinig doordacht heeft geformuleerd. Zij wijst erop, dat de overwegingen op grond waarvan het Hof heeft uitgesproken dat het Gemeenschapsrecht voorrang heeft boven latere, hiermee strijdige bepalingen van nationaal recht, niet zonder meer op het onderhavige geval kunnen worden overgezet, daar zij steunen op het specifieke karakter van het Gemeenschapsgebeuren."

Arrest van 25 oktober 1972 in zaak 96/71, Haegeman t. Commissie (Haegeman I), Jurispr. 1972, 1005, op p. 1012.

In plaats van alleen te worden beantwoord in het licht van de wil van de vaders van het Verdrag, die in de aanhef, in artikel 113 en in artikel 234 voldoende aanduidingen gaven over hun wil het GATT te eerbiedigen en de Gemeenschap niet boven het GATT te plaatsen, hangt de vraag of het GATT in de interne rechtsorde van de Gemeenschap effectief ingevoegd is en voorrang heeft nu bovendien af van het slagen in een examen van "verordening-gelijkwaardigheid". Terwijl de "theorie van de rechtstreekse werking" in de rechtspraak van het Hof over fiscale, sociale en andere binnen-communautaire onderdelen van het Verdrag heeft bijgedragen tot wat het Hof in het Grad-arrest de "effectiviteit" of het "nuttige effect" van de Gemeenschapsnormen noemt,<sup>253</sup> heeft de redenering van Advocaat- Generaal MAYRAS in International Fruit III het omgekeerde effect de "effectiviteit" of het "nuttige effect" van GATT-verplichtingen van de Gemeenschap te verkleinen.<sup>254</sup>

Het enige wat in het geval van een verordeningbepaling nog moet worden nagegaan, nl. de praktische inroepbaarheid of justitiabiliteit, d.w.z. de vraag of er discretionaire keuzes moeten worden gemaakt vooraleer een rechter de bepaling kan toepassen (- hetgeen overeenstemt met de vraag of de bepaling van een verdrag "self-executing" is -) is dus niet voldoende om artikel XI voorrang te geven in een concrete controverse: zoals bij de toepassing van de "tweede voorwaarde" in r.o. 19-27 blijkt moet

<sup>253</sup> Volledige verwijzing in voetnoot 250; Jurispr. 1970, 825, r.o. 5; zie ook Pescatore, P., "The Doctrine of 'Direct Effect': An Infant Disease of Community Law", volume no. 8 European Law Review 155-177 (1983), op pp. 155 en 177.

<sup>254</sup> Cfr. Pescatore, l.c. in voetnoot 235, op p. 403 (op het einde van zijn rechtsvergelijkende studie van de houding van de Lid-Staten inzake monisme en dualisme):  
 "L'étude comparative fait apparaître ... sous une lumière assez particulière la doctrine dite de l'"effet direct" des traités. Elle en montre l'ambivalence, pour ne pas dire: l'ambiguïté. En effet, dans un milieu traditionnellement dualiste, cette doctrine paraît créer une ouverture à la pénétration du droit international. Par contre, dans un milieu moniste, c'est-à-dire dans un milieu qui admet l'application interne des traités internationaux, son effet est exactement inverse: cette doctrine donne en effet au juge le moyen d'écarter les dispositions du droit international; ... Lorsque la raison est politique, nous sommes en plein dans le domaine de l'"acte de gouvernement". La notion de l'"effet direct" apparaît ainsi come une doctrine régulatrice et, par là, potentiellement limitative de l'effet des traités internationaux dans l'ordre juridique interne. Tout dépend de la définition des critères auxquels elle est subordonnée, selon que ces critères se maintiennent au niveau de la praticabilité des règles ou débordent sur le terrain des motivations politiques."  
 Hoewel waarschijnlijk niet zo bedoeld kan deze passage worden gelezen als een samenvatting van de hierna gegeven kritiek op het wel degelijk politieke besluit van het Hof, gegrond op "wederkerigheid", de inroepbaarheid van het GATT te ontkennen zonder acht te slaan op de concrete GATT-bepalingen. Daarover verder ter hoogte van voetnoten 272-273.



eerst ook worden aangetoond dat het GATT "als stelsel" "principeel inroepbaar" is, quod non volgens het Hof. Gezien het principiële of abstracte karakter van deze stelling was meteen voorspelbaar dat het gezegde in International Fruit voor alle GATT-artikelen zou gelden, niet alleen voor artikel XI.<sup>255</sup> De "inroepbaarheid" die in abstracto wordt beoordeeld en met betrekking tot het GATT wordt ontkend, heeft meer met de toepasselijkheid (van het verdrag) dan met de toepasbaarheid (van concrete bepalingen) te maken.<sup>256</sup>

Mede onder invloed van de geciteerde passage van MAYRAS meende het Hof "rechtstreekse werking" nodig te hebben omdat het geloofde dat zonder "progressieve" stellingname over de "tweede" vraag van de "invoeging" van het internationale recht (erkenning van het monisme als leer van de Gemeenschap) geen "progressieve" stellingname over de "vierde" vraag (voorrang van het internationale recht binnen de communautaire rechtsorde) mogelijk was. Dit lijkt in het beste geval een pijnlijk misverstand, in het slechtste geval een manier om zich volkenrecht-vriendelijk voor te doen in het voorportaal (bij de "tweede" vraag) zonder echte consequenties (omdat de "vijfde" vraag van de inroepbaarheid een stokje komt steken voor effectieve "voorrang").

"Invoeging" betreft de discussie over monisme, dualisme en de variaties daarop.<sup>257</sup> Het Hof verwerpt in zijn impliciete "tweede" stellingname het merkwaardige standpunt verdedigd door Advocaat-Generaal ROEMER in International Fruit I, volgens hetwelk het Hof (in een beroep gesteund op artikel 173) "alleen toeziet op de inachtne-

---

<sup>255</sup> Aldus terecht Schermers, I.c. in voetnoot 234, op p. 63:

"De bewoordingen van het Hof zijn zo algemeen, dat zij ook wel zullen gelden voor andere verboden onder de GATT (met name voor Artikel III, waarvan de directe werking ook wordt betwist)."

<sup>256</sup> Bourgeois, J.H.J., "De GATT-overeenkomst en het EEG-Verdrag", volume no. 22 Sociaal-Economische Wetgeving 408-425 (1974), op p. 424.

<sup>257</sup> Over het belang van de discussie Virally, M., "Sur un pont aux ânes: les rapports entre droit international et droits internes", in Mélanges Henri Rolin, Problèmes de droit des gens, Pedone, Parijs, pp. 488-505 (1964), hernomen in VIRALLY, M., Le droit international en devenir - Essais écrits au fil des ans, PUF, Parijs, pp. 103-117 (1990), op p. 103.  
Variaties bij Bleckmann, A., "Das Verhältnis des Völkerrechts zum Landesrecht im Lichte der "Bedingungstheorie". Versuch einer monistisch-dualistischen Mischtheorie", volume no. 18 Archiv des Völkerrechts 257-283 (1979/1980) en Meessen, I.c. in voetnoot 48, op p. 500-501 ("coördinatie en harmonie").



ming van het gemeenschapsrecht".<sup>258</sup> De impliciete stelling van het Hof tussen r.o. 5 en 6 van International Fruit III luidt dat regels die hun oorsprong vinden in de internationale rechtsorde op een of andere manier deel uitmaken van de communautaire rechtsorde waarover het Hof waakt.

Daarbij had het mogen blijven, en dit had met verwijzing naar artikel 164 ook expliciet kunnen worden gezegd. Op zichzelf lijkt de keuze voor monisme, dualisme of een intermediair standpunt, doctrines die de manier waarop betreffen, slechts een klein praktisch belang te hebben.<sup>259</sup> Vele auteurs, en onder hen de invloedrijke rechter PESCATORE, hechtten echter groot belang aan de doctrinestrijd tussen monisme en dualisme omdat zij alleen het monisme verenigbaar achtten met het consequent realiseren van de algemeen als wenselijk beschouwde "Völkerrechtfreundlichkeit" van intern recht.<sup>260</sup> In termen van de stellingnames van het Hof menen zij dat monisme ("tweede" vraag) een noodzakelijke voorwaarde is opdat internationaal recht ten volle recht zou

---

<sup>258</sup> Jurispr. 1971, 411, op p. 436.

<sup>259</sup> Meestal wordt aangenomen dat het monisme één voordeel heeft boven het dualisme inzake "Völkerrechtfreundlichkeit", nl. dat de voorrang van het internationale recht ook tegenover later intern recht verzekerd is. Het voordeel van het dualisme dat daarmee samenhangt en het voorgaande a.h.w. compenseert is echter de (intern-) democratische legitimering van de omzetting van internationaal recht in de interne rechtsorde, waarbij dezelfde parlementaire instanties die bij machte zijn een latere strijdige interne wet aan te nemen ook eerst de internationale verplichting omzetten en zo aanvaarden.

Over het eerste punt Kapteyn, I.c. in voetnoot 236, op p. 77; Riesenfeld, S.A., "The Doctrine of Self-executing Treaties and Community Law: A Pioneer Decision of the Court of Justice of the European Community", volume no. 67 American Journal of International Law 504-508 (1973), op p. 506-7.

Over het tweede Hartley, I.c. in voetnoot 203, op p. 386, en Schermers, I.c. in voetnoot 234, op p. 59-60.

<sup>260</sup> Aldus duidelijk Pescatore, I.c. in voetnoot 235, op p. 358-362 (kritische behandeling van het Duitse dualisme), en I.c. in voetnoot 188, op p. 683-686 (dualisme als benadering van rechtsweigering, en als strijdig met de bona fides).

PESCATORE beschouwt als onvoldoende de "interpretatie van het interne recht in overeenstemming met het internationale recht" die door BLECKMANN als concrete uiting van "Völkerrechtsfreundlichkeit" wordt aangeprezen; cfr. Bleckmann, A., "Die Völkerrechtsfreundlichkeit der deutschen Rechtsordnung", volume no. 23 Die Öffentliche Verwaltung 309-318 (1979).

PESCATORE werd voor deze stellingnames scherp afgekeurd door de leidende ambtenaar uit het Bonner Ministerie van Economie die zijn collega in Luxemburg was geworden: Everling, U., "The law of the external economic relations of the European Community", in HILF, M., JACOBS, F.G., PETERSMANN, E.-U. (eds.), The European Community and GATT, Kluwer, Deventer, pp. 85-106 (1986), op p. 95 ("ideologisch", "betwist ... de essentiële functie van de staat als ... primaire bestemming van het internationale recht").

worden gedaan,<sup>261</sup> d.w.z. opdat de voorrang van het internationale recht effectief zou worden erkend in de interne rechtsorde ("vierde vraag").<sup>262</sup>

Met het oog op het ernstig nemen van het GATT en het beschermen van de belangen van de consument kan worden volstaan met één tegenvoorbeeld dat deze stelling ontkracht: in hun arrest van 21 mei 1973 n. 1445, Marzotto, hebben de verenigde kamers van het Italiaanse Corte di Cassazione<sup>263</sup> de "dualistische" houding van de Italiaanse rechtsorde bevestigd, maar tegelijk voorrang gegeven aan een oudere internationale regel, in casu het GATT, boven een recentere interne regel, op grond van de redenering dat de wil van een staat om zijn internationale verplichtingen te schenden niet wordt vermoed.<sup>264</sup> Vroegere beslissingen die dit arrest aankondigden bestonden op het ogenblik waarop International Fruit III werd voorbereid; zij worden vermeld door Advocaat-Generaal MAYRAS, maar terzijde geschoven "enkel en alleen op grond van de constatering dat in Italië de bepalingen van het GATT in nationaal recht zijn omgezet".<sup>265</sup>

Het misverstand valt weg zodra op grond van dit Italiaanse tegenvoorbeeld wordt aanvaard dat er geen logische en ook geen praktische noodzaak is om "monisme" te beleiden teneinde de voorrang van het internationale recht in de interne rechtsorde effectief te erkennen. De "tweede" vraag is dus overbodig voor de beantwoording van de

---

<sup>261</sup> Zie bvb., bij de bespreking van de situatie in de Italiaanse rechtsorde, Pescatore, I.c. in voetnoot 235, op p. 380.

<sup>262</sup> Over het onderscheid tussen de voorrang als internationale verplichting (gecodificeerd in artikel 27 van het Verdrag van Wenen over het verdragsrecht) en de voorrang binnen de interne rechtsorde: Verdross, A., "Die doppelte Bedeutung des Ausdrucks 'Primat des Völkerrechtes'", in DIEZ, E., MONNIER, J., MÜLLER, J.P., REIMANN, H. & WILDHABER, L. (eds.), Festschrift Rudolf Bindschedler, Stämpfli, Bern, pp. 261-267 (1980); ook Giardina, I.c. in voetnoot 219, op p. 583.

<sup>263</sup> Corte Suprema di Cassazione, 21-5-1973, n. 1455, Marzotto, gepubliceerd in Foro italiano I-2444 (1973) met noot A. TIZZANO.

<sup>264</sup> "La generica presunzione che lo Stato non abbia inteso sottrarsi all'impegno internazionale": Foro italiano (1973) op p. 2459, eerste kolom. Parafrasering bij Scarangella Arpino, G., "Il G.A.T.T. nel sistema C.E.E. e la successione normativa", volume no. 9 Jus Gentium 239-276 (1975) op p. 248.

<sup>265</sup> Jurispr. 1972, 1219, op p. 1239. Kritiek in de in de tekst geciteerde bewoordingen bij Kapteyn, P.J.G., "noot" in volume no. 21 Sociaal-Economische Wetgeving 491-498 (1973), op p. 493.

"vierde". De abstract-theoretische benadering van MAYRAS, die het Hof op het pad van de "rechtstreekse werking" en andere intern-communautaire leerstukken heeft gelokt, was dan ook overbodig: als "invoeging" en "voorrang" als afzonderlijke vragen waren behandeld, had het Hof de voorrang van het internationale recht op artikel 228, tweede lid, wat het GATT betreft gecombineerd met artikel 234, kunnen steunen.<sup>266</sup> De "invoeging" kon worden afgevoerd met verwijzing naar artikel 164, eventueel aangevuld met wat nu in de toepassing van de "eerste voorwaarde" over het feitelijke optreden van de Gemeenschap in het GATT-kader wordt gesteld.

### De beleidskeuzes van het Hof

De minder gunstige interpretatie, die geen misverstand veronderstelt maar een enigszins cynische truuk, luidt als volgt: door zich heldhaftig voor te doen en zich met bindende kracht namens de Gemeenschap tot het "monisme" te bekennen, heeft het Hof zichzelf de exclusieve bevoegdheid toegekend om alle de Gemeenschap bindende internationale verdragen "in een Gemeenschapskader", "uit een Gemeenschapsperspectief", op een "Gemeenschapsgerichte" manier te interpreteren. De Commissie zal er niet om rouwen want zij krijgt in de toepassing van de "eerste voorwaarde" een steun in haar institutionele strijd tegen de administraties van de Lid-Staten inzake de externe vertegenwoordiging van de Gemeenschap in handelszaken.

Uit het standpunt dat hier wordt ingenomen, nl. respect voor de inhoud van het GATT en de door de GATT-basisregels beschermde internationale handel en consumentenbelangen is de balans niet fraai: door het GATT op juridisch gebied te denigreren en tot een politiek-diplomatieke onderhandelingsbazaar te degraderen heeft het Hof het slechtst mogelijke resultaat dat uit een "defereren-aan-politieke-organen-want-het-is-een-political question" had kunnen voortvloeien meteen zelf, als rechter, via ingewikkelde en

---

<sup>266</sup> RAUX, J., Les relations extérieures de la C.E.E., Cujas, Parijs, (1966), op p. 89.

Minstens één invloedrijk lid van het Hof was er echter niet van overtuigd dat uit artikel 228, tweede lid een argument voor de effectieve erkenning van de voorrang van het internationaal recht binnen de communautaire rechtsorde kon worden geput: PESCATORE, P., L'ordre juridique des Communautés européennes, Etude des sources du droit communautaire, Presses Universitaires de Liège, Luik, tweede uitgave (1973), op p. 159, herhaald op p. 156 van de derde uitgave (1975).

dus indrukwekkende doctrinale omwegen bereikt, en dus ook juridisch gelegitimeerd.<sup>267</sup>

Waarom dan de hooggestemde omweg langs monistische "invoeging" en in het vooruitzicht gestelde erkenning van "voorrang" van het internationaal recht - de "vierde" vraag die niet effectief moest worden beantwoord dankzij de ontkenning van inroepbaarheid? Om beleidsredenen, waarvan er twee de bevoegdheid van het Hof zelf betreffen en één de onderhandelingspositie van de Commissie.

Ten eerste om de bevoegdheid van het Hof zelf ten koste van de nationale rechters te bevestigen, zelfs voor een niet door de Gemeenschap gesloten verdrag zoals het GATT; dit is de eerste onuitgesproken premisse van de Commissie,<sup>268</sup> waarmee het Hof instemt en die het in latere arresten uitgelokt door prejudiciële vragen vanuit Italië expliciet zal bevestigen met beroep op "bestaande" rechtspraak.<sup>269</sup> Ten tweede om de greep van het Hof op door de Gemeenschap nieuw afgesloten verdragen, zoals het

---

<sup>267</sup> Cfr. paradoxaal Pescatore, *l.c.* in voetnoot 188, op p. 683, die suggereert dat de abstracte aanpak in International Fruit eigenlijk bij het door hem verfoeide dualisme aanleunt.

<sup>268</sup> Voor de eerste onuitgesproken premisse van de Commissie, zie hiervoor de tekst ter hoogte van voetnoten 231-232.

<sup>269</sup> Zie het arrest van 16 maart 1983 in zaken 267 tot 269/81, Amministrazione delle Finanze dello Stato t. SPI & SAMI, Jurispr. 1983, 801, r.o. 14-15:

"(r.o. 14) Gelijk het Hof in voornoemde arresten heeft beklemtoond, moeten de bepalingen van de GATT, evenals de bepalingen van alle andere overeenkomsten die de Gemeenschap binden, in de gehele Gemeenschap op eenvormige wijze worden toegepast. Werden bepalingen die de Gemeenschap ten opzichte van derde landen heeft na te komen, op uiteenlopende wijze uitgelegd en toegepast, dan zou dit niet alleen gevaar opleveren voor de eenheid van de gemeenschappelijke handelspolitiek, die volgens artikel 113 EEG-Verdrag op eenvormige beginselen moet worden gegrond, doch, doordat de tussen de Gemeenschap en derde landen gesloten overeenkomsten in de verschillende Lid-Staten anders zouden worden toegepast, ook leiden tot distorsies in het intracommunautaire handelsverkeer.

(r.o. 15) Hieruit volgt, dat de bevoegdheid die aan het Hof is toegekend teneinde de eenvormige uitlegging van het gemeenschapsrecht te verzekeren, ook heeft te gelden voor het bepalen van de draagwijdte en de werking van de GATT binnen de Gemeenschap en van de werking van de in het kader van deze Overeenkomst gesloten Tariefprotocollen. Daarbij is niet van belang, of de nationale rechter zich dient uit te spreken over de geldigheid van gemeenschapshandelingen of over de verenigbaarheid van nationale wettelijke bepalingen met de door de Gemeenschap aangeane verbintenissen."

associatieverdrag in Haegeman II,<sup>270</sup> en de Yaoundé-, Lomé- en dergelijke verdragen te versterken, om het effect van het beroep door de Lid-Staten op "gemengde" verdragen op de bevoegdheden van het Hof en de Commissie te neutraliseren,<sup>271</sup> kortom om de twee meest centraliserende communautaire instellingen, het Hof en de Commissie, maximale speelruimte te geven.

Aan deze twee institutionele doelstellingen worden de rechtsbescherming van de consumenten, en ook het evenwicht in de toepassing van het GATT binnen de Gemeenschap, opgeofferd. Er is immers ook een inhoudelijke beleidsverklaring voor het International Fruit-arrest; zij werd meteen gegeven,<sup>272</sup> en bestaat uit het argument van inhoudelijke wederkerigheid: liever dan het "risico" te lopen dat de Gemeenschap, door haar monisme en haar effectieve voorrang voor het internationale recht, deugdzamer zou zijn dan vele derde staten, moet er veilig worden gespeeld; als de Gemeenschap haar GATT-verplichtingen alleen respecteert in de mate die overeenstemt met het goedgevoelen van de executieve, in casu de Commissie, kan zij vermijden dit méér te doen dan "de

---

<sup>270</sup> Arrest van 30 april 1974 in zaak 181/73, Haegeman t. België, Jurispr. 1974, 449, r.o. 3-5:  
 "(r.o. 3) dat de overeenkomst van Athene, zoals uit de bewoordingen van het besluit van 25 september 1961 blijkt, overeenkomstig de artikelen 228 en 238 van het Verdrag door de Raad is gesloten;  
 (r.o. 4) dat deze overeenkomst bijgevolg, wat de Gemeenschap betreft, een handeling is, welke door een der Instellingen van de Gemeenschap is verricht in de zin van artikel 177, eerste alinea, sub b);  
 (r.o. 5) dat de bepalingen van de overeenkomst vanaf de inwerkingtreding daarvan, een integrerend bestanddeel van de communautaire rechtsorde vormen".

Kritiek bij KAPTEYN:

"Ce raisonnement ne nous paraît pas absolument convaincant. S'il est vrai que qualifier les accords conclus par la Communauté ... d'actes pris par les institutions ... constitue une idée originale, toutefois, ces accords internationaux doivent-ils pour autant être assimilés à de tels "actes", eu égard à leur caractère international et multilatéral?"

Kapteyn, P.J.G., "Quelques réflexions sur les effets des accords internationaux liant la Communauté dans l'ordre juridique communautaire", in Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Homenaje Díez de Velasco, Tecnos, Madrid, pp. 1007-1015 (1993), op p. 1008.

<sup>271</sup> Zie immers de latere evolutie van de Haegeman II-formule besproken door Brandtner, B., "The 'Drama' of the EEA. Comments on Opinions 1/91 and 1/92", volume no. 3 European Journal of International Law 300-328 (1992), op pp. 316-319.

<sup>272</sup> Zie bvb. Schermers, l.c. in voetnoot 234, op p. 62, en l.c. in voetnoot 248, op p. 80-81.

anderen".<sup>273</sup> Deze redenering is uiteraard zuiver mercantilistisch: zij gaat alleen op als men het belang van de economie als geheel en de consumenten in het bijzonder bij vrijere invoer, en bij afdwinging van de GATT-beginselen, negeert.<sup>274</sup> In r.o. 21 van het arrest wordt verwezen naar het "wederkerige" karakter van het GATT, hetgeen kennelijk als denigrerend onderscheid met het Verdrag van Rome is bedoeld<sup>275</sup> maar tegelijk ook een aanwijzing vormt dat het Hof de mercantilistische bekommernis om evenwicht in de "concessies aan het buitenland" deelt.

De bekommernis om "wederkerigheid" kan als juridische kronkelredenering worden bekritiseerd.<sup>276</sup> De passage van de aanhef van het GATT die wederkerigheid vermeldt betreft wederkerigheid in het onderhandelen over en het aangaan van nieuwe verbintenissen.<sup>277</sup> Dit is een wederkerigheid die in elke onderhandeling over een contract, een verdrag of een grondwet wordt nagestreefd, rekening houdend met bestaande uitgangsposities, machtsposities en voorkeuren. Bij omvattende onderhandelingen en verbintenis pakketten streeft men naar globale wederkerigheid, waarop niet wordt teruggekomen in de uitvoering en afdwinging achteraf van elke afzonderlijke deelverbintenis.<sup>278</sup> In het geval van de Europese Gemeenschap heeft het Hof zelf, in het arrest Costa t. E.N.E.L., de onvoorwaardelijke gelding van de aangegane verbintenissen

<sup>273</sup> Aldus Everling, I.c. in voetnoot 260, op p. 87, met de uitdrukkelijke bewering dat in Japan en de Verenigde Staten geen inroepbaarheid van het GATT wordt erkend. EVERLING voegt niet toe of dit in 1970 reeds zo was ...

<sup>274</sup> Typisch op dit punt Bourgeois, I.c. in voetnoot 256, op p. 424-425.

<sup>275</sup> Cfr. de verwijzing naar "wederkerigheid" als door de E.G. "overstegen" kenmerk in het arrest van 5 februari 1963 in zaak 26/62, Van Gend en Loos t. Nederlandse Administratie der Belastingen, Jurispr. 1963, 3, op p. 23 ("dat het oogmerk van het E.E.G.-Verdrag, namelijk de instelling van een gemeenschappelijke markt wier werkzaamheid de ingezetenen der Gemeenschap rechtstreeks betreft, meebrengt dat dit Verdrag meer is dan een overeenkomst welke slechts wederzijdse verplichtingen tussen de verdragsluitende mogendheden schept" - cursivering toegevoegd).

<sup>276</sup> Cfr. Wils, G., "The concept of reciprocity in EEC law: an exploration into these realms", volume no. 28 Common Market Law Review 245-274 (1991), op p. 253-255.

<sup>277</sup> "Being desirous of contributing to these objectives by entering into reciprocal and mutually advantageous arrangements directed to the substantial reduction of tariffs and other barriers to trade and to the elimination of discriminatory treatment in international commerce". (cursivering toegevoegd)

<sup>278</sup> Cfr. het onderscheid tussen "diffuse" en "specific reciprocity" in Keohane, R.O., "Reciprocity in international relations", volume no. 40 International Organization 1-27 (1986), op p. 8-24.



gegrond op de omstandigheid dat het Verdrag van Rome op grond van wederkerigheid werd onderhandeld, gesloten en aanvaard.<sup>279</sup> In het geval van het GATT zijn de algemene verplichtingen zoals het verbod op kwantitatieve invoerbepeningen en het meestbegunstigingsgebod evenmin als artikelen 12 en 30 EEG-Verdrag in voorwaardelijke vorm geschreven, en zij zouden voor hun gelding bijgevolg evenmin mogen afhankelijk worden geacht van de effectieve afdwinging in andere verdragsluitende partijen. Dit betreft immers de uitvoering van de aangegane (en dankzij de wederkerigheid in de onderhandelingen hopelijk evenwichtige) verbintenissen, niet de vaststelling om welke verbintenissen het gaat. Het Hof verwacht beide momenten wanneer het beroep doet op de "wederkerigheid" die het GATT zou kenmerken om de inroepbaarheid ervan te ontkennen.

Dit wordt paradoxaal bevestigd door de stelling van Commissie-ambtenaar EHLERMANN dat de International Fruit-rechtspraak overeenstemt met de positie van de Gemeenschap binnen het GATT in verband met geschillenbeslechting.<sup>280</sup> Nu heeft deze positie er minstens tot voor de Uruguay-ronde in bestaan de panelbeslissingen zo weinig mogelijk bindende waarde toe te schrijven, ten einde niet-eerbiediging ervan als een aanvaardbare taktiek te kunnen laten doorgaan, en tegelijk versterking van de procedure tegen te houden om in de beschreven houding geen verandering te moeten brengen. Het Hof heeft, half cynisch, half naïef,<sup>281</sup> dit spelletje meegespeeld: het GATT is niet inroepbaar want het zijn de politici en diplomaten die in Genève moeten uitmaken in welke mate het GATT echt bindt; ondertussen werken deze laatsten in

---

<sup>279</sup> Arrest van 15 juli 1964 in zaak 6/64, Costa t. E.N.E.L., Jurispr. 1964, 1203, op p. 1218: "dat ... de geest en de inhoud van het Verdrag, tot gevolg hebben dat de Staten tegen de rechtsorde, die zij op basis van wederkerigheid hebben aanvaard, niet kunnen ingaan met een later, eenzijdig afgekondigd wettelijk voorschrift".

<sup>280</sup> Ehlermann, l.c. in voetnoot 232, op p. 139: [Anders oordelen] "raises the question whether it undermines the Community's position with regard to GATT dispute settlement procedures. The answer must be that indeed it would, if those Articles were to be applied at all often." (cursivering toegevoegd)

<sup>281</sup> Zie verder de arresten Dürbeck en Bananenmarktordening, in voetnoten 307 resp. 294.



Genève in negatieve zin in op de bindende kracht,<sup>282</sup> hetgeen alleen maar als argument kan dienen om in Luxemburg geen bindende kracht te erkennen ...

Dit is het tweede juridische bezwaar tegen de "wederkerigheid" waarvan het Hof blijkt te zijn overtuigd: het Hof werkt aldus mee aan een vicieuze cirkel. Het is geen uitgemaakte zaak dat in 1972 alle rechtbanken in alle GATT-verdragsluitende partijen elke rechtstreekse werking weigerden aan alle GATT-bepalingen.<sup>283</sup> Wel is duidelijk dat het Hof met zijn rechtspraak een belangrijke bijdrage heeft geleverd tot het veralgemenen van die negatieve houding. Het "cum hoc" - het samenvallen van de intrede van de EEG met de delegalisering van het GATT<sup>284</sup> - zou dus wel een "propter hoc" kunnen inhouden. Op een meer filosofisch vlak kan men dan ook vaststellen dat het Hof met International Fruit een einde heeft gemaakt aan de dromen van idealistische rechtsgeleerden die hoopten dat de Gemeenschappen, door hun sterk juridisch gekleurde integratie-zonder-geweld, zouden bijdragen tot een soort kantiaanse (categorische, d.i. niet-voorwaardelijke) hernieuwing van het internationaal recht.<sup>285 286</sup>

<sup>282</sup> Coccia, M., "Settlement of disputes in GATT under the Subsidies Code: two panel reports on E.E.C. export subsidies", volume no. 16 Georgia Journal of International and Comparative Law 1-44 (1986), op p. 41 (de EG kantte zich tijdens de Tokio-onderhandelingsronde tegen elke versterking van het geschillenbeslechtsmechanisme).

<sup>283</sup> Zie immers Kapteyn, l.c. in voetnoot 236, op p. 78: tegenstrijdige rechtspraak in de Verenigde Staten. Dezelfde indruk doet men op uit de lectuur van Hudec, R.E., "The Legal Status of GATT in the Domestic Law of the United States", in HILF, M. & JACOBS, F.G. (eds.), The European Community and GATT, Kluwer, Deventer, pp. 187-249 (1986).  
Vandaar de twijfel die in de laatste zin van voetnoot 273 werd aangemeld bij de argumentatie van rechter EVERLING.

<sup>284</sup> Daarover hiervoor in paragraaf 1 ter hoogte van voetnoot 54.

<sup>285</sup> Men vindt nog een kantiaanse redenering, als kritiek op het Hof, bij Schermers, l.c. in voetnoot 234, op p. 62:  
"Natuurlijk is het waar, dat het GATT binnen de gemeenschappen dan een sterkere status zou hebben dan elders, maar is het zo erg om bij de naleving van het recht ver te gaan? Als wij ons in de GATT hebben verplicht geen nieuwe invoerverboden op te leggen, dan zijn toch alle wegen juist, om die verplichting waar te maken?"

<sup>286</sup> Voor interpretaties van de Gemeenschappen als bijdrage tot een (kantiaanse) hernieuwing van het internationale recht zij verwezen naar Balekjian, W.H., "Die Relevanz des Europarechts für die Weiterentwicklung des Völkerrechts", in MIEHSLER, H., MOCK, E., SIMMA, B. & TAMMELO, I. (eds.) Ius Humanitatis. Festschrift Alfred Verdross, Duncker & Humblot, Berlijn, pp. 343-356 (1980), en, in het kader van een prominente monografie, FRIEDMANN, W., The Changing Structure of International Law, Stevens, Londen, 410 pp. (1964), op p. 90 en 113.

De vicieuze cirkel is ook in de latere rechtspraak van het Hof aan het werk geweest. Op grond van het arrest International Fruit alleen kon men nog de hoop koesteren dat de niet-inroepbaarheid door burgers alleen voor artikel 177 geldt, en dat een burger via de rechtsgang van artikel 173 de vernietiging van GATT-strijdige verordeningen zou kunnen verkrijgen.<sup>287</sup> Deze opvatting is door het Hof verworpen in het arrest SIOT uit 1983.<sup>288</sup> De niet-inroepbaarheid in de zin van International Fruit is derhalve niet tot artikel 177 beperkt, hoewel dat verdragsartikel wel behulpzaam was in de redenering van International Fruit zelf; de juridische redenering aan de oppervlakte was dus niet zo belangrijk als de onderliggende politieke beslissing over wederkerigheid en voorrang van de executieve. BOURGEOIS had gelijk met te stellen dat het ging om de (principiële, abstracte) niet-toepasselijkheid van het GATT, niet om de (concrete) niet-toepasbaarheid van één of andere van haar bepalingen, of niet-inroepbaarheid door burgers.<sup>289</sup>

Het Hof voegt in SIOT wel toe:

"Deze vaststelling doet geenszins af aan de verplichting van de Gemeenschap om in haar betrekkingen met derde staten die partij zijn bij de GATT, erop toe te zien dat de bepalingen daarvan worden nageleefd."<sup>290</sup>

Dit is echter een louter academische opmerking: overheden procederen nu eenmaal slechts uiterst zelden tegen protectionisme, aangezien zij overeenkomstig het hoger geciteerde inzicht van PARETO<sup>291</sup> meer naar protectionistische deelbelangen luisteren dan naar het algemene belang bij vrijere handel.<sup>292</sup> Dat geldt in het bijzonder voor de Commis-

<sup>287</sup> Gesteld uiteraard dat hij de ontvankelijkheidshorde kan nemen, hetgeen uiterst onwaarschijnlijk is.

<sup>288</sup> Arrest van 16 maart 1983 in zaak 266/81, SIOT t. Ministero delle Finanze, Jurispr. 1983, 731, r.o. 28.

<sup>289</sup> Hoger ter hoogte van voetnoot 256.  
Ook, maar eerder kritisch, Cheyne, l.c. in voetnoot 230, op p. 591-595.

<sup>290</sup> Jurispr. 1983, 731, r.o. 28.

<sup>291</sup> Zie de tekst ter hoogte van voetnoot 63.

<sup>292</sup> Chalmers, D, "New protectionism and the European Communities - a question of constitutionality?", in JACKSON, B.S. & McGOLDRICK, D. (eds.), Legal Visions of the New Europe, Graham & Trotman, Londen, pp. 259-283 (1993), op p. 272:  
"A measure that contravenes the G.A.T.T. can therefore only be challenged by either a Member State or one of the other Community Institutions. No challenge has ever been forthcoming." (cursivering toegevoegd)

sie, die zoals in de eerste paragraaf werd gesteld een institutionele afkeer heeft van haar concurrent in Genève, het GATT-secretariaat. Wie aan de werkelijkheidswaarde van het paretiaanse inzicht op dit punt twijfelt zij verwezen naar de zuiver mercantilistische verklaring die EHLERMANN gaf voor het feit dat de Commissie nog nooit een artikel 169-zaak instelde om respect voor het GATT af te dwingen tegen een protectionistische Lid-Staat:

"it dislikes the idea of using specifically Community provisions to do non-member countries' business for them".<sup>293</sup>

De belangen van de consumenten in de Gemeenschap zijn niet de "business" van de Commissie ...

De laatste procedurele verhouding waarin het GATT door het Hof is uitgeschakeld is de rechtsgang van artikel 173, eerste lid, bewandeld door een Lid-Staat. In het arrest van 1994 over de bananenmarktordening van de Gemeenschap, die reeds door een GATT-panel onverenigbaar was verklaard met het GATT, wordt deze laatste deur gesloten:

"(r.o. 103) De Bondsrepubliek Duitsland stelt, dat het voor de wettigheid van de gemeenschapshandelingen noodzakelijk is dat de GATT-regels worden nageleefd, de vraag van de rechtstreekse werking van de Algemene Overeenkomst daargelaten, en dat de verordening in strijd is met enkele fundamentele bepalingen van deze Overeenkomst.

...

(r.o. 106) Terzake is het vast rechtspraak van het Hof, dat het GATT, dat blijkens de preambule uitgaat van het beginsel van onderhandelingen "op grondslag van wederkerigheid en wederzijds voordeel", wordt gekenmerkt door een grote soepelheid van zijn bepalingen, met name die betreffende de uitzonderingsmogelijkheden, de maatregelen die in geval van bijzondere moeilijkheden kunnen worden genomen en de regeling van geschillen tussen de verdragsluitende partijen.

...

(r.o. 108) Deze bijzondere kenmerken van het GATT, die door het Hof zijn aangevoerd om vast te stellen dat de justitiabelen zich niet in rechte op het GATT kunnen beroepen om de wettigheid van een gemeenschapshandeling te bestrijden, staan ook eraan in de weg, dat het Hof de bepalingen van de Algemene Overeenkomst in aanmerking neemt om de wettigheid van een verordening te beoordelen in het kader van een door een Lid-Staat krachtens artikel 173, eerste alinea, van

---

<sup>293</sup> Ehlermann, l.c. in voetnoot 232, op p. 139.

het Verdrag ingesteld beroep." <sup>294</sup>

Hiermee maakt het Hof een einde aan de hoop die door optimisten was geput uit de conclusie van Advocaat-Generaal VAN GERVEN in Fediol III <sup>295</sup> en uit het (artikel 184 betreffende) arrest Nakajima. <sup>296</sup> Het is nu boven elke twijfel verheven dat het Hof de binding van de Gemeenschapsinstellingen aan het GATT als iets facultatiefs beschouwt; de Gemeenschap is letterlijk een "princeps legibus solutus", die soeverein kan kiezen of en wanneer hij zich aan GATT-verplichtingen onderwerpt. <sup>297</sup> Advocaat-Generaal GULMANN geeft dit met zoveel woorden toe in zijn gelijklopende conclusie in de bananenzaak van 1994. <sup>298</sup>

<sup>294</sup> Arrest van 10 oktober 1994 in zaak C-280/93, Duitsland t. Commissie, Jurispr. 1994, I-4973, r.o. 103, 106 en 109.

<sup>295</sup> Arrest van 22 juni 1989 in zaak 70/87, FEDIOL t. Commissie, Jurispr. 1989, 1781, i.h.b. de conclusie van Advocaat-Generaal VAN GERVEN op p. 1806, voetnoot 8, terecht als anti-protectionistische stellingname geprezen door Hahn, M.J. & Schuster, G., "Zum Verstoß von gemeinschaftlichem Sekundärrecht gegen das GATT - Die gemeinsame Marktorganisation für Bananen vor dem EuGH", volume no. 28 Europarecht 261-281 (1993).

<sup>296</sup> Arrest van 7 mei 1991 in zaak C-69/89, Nakajima All Precision t. Raad, Jurispr. 1991, I-2069, r.o. 33-42, met conclusie van Advocaat-Generaal LENZ, i.h.b. paragrafen 54-57. De optimistische interpretatie is vooral te vinden bij Gonzalez Alonso, L.N., "Nuevos Desarrollos en la Aplicación del GATT (Comentario a la sentencia del TJCE de 7 de mayo de 1991, Nakajima, Assunto C-69/89)", volume no. 19 Revista de Instituciones Europeas 195-210 (1992), op p. 209-210, en bij Castillo de la Torre, F., "The Status of GATT in EEC Law", volume no. 26 Journal of World Trade Law 35-43 (1992); zij werd ook ondersteund door Kapteyn, L.c. in voetnoot 270, op p. 1013.

<sup>297</sup> Jurispr. 1994, I-4973, r.o. 111, waarin naar de arresten Fediol III en Nakajima wordt verwezen. Het doorslaggevende element voor de schijnbare versoepeling van de houding van het Hof in Fediol III was m.a.w. de uitdrukkelijke verwijzing naar de GATT-regels in de communautaire wetgeving; alleen dan kan de conformiteit daarvan met het GATT worden getoetst; om het GATT ongestraft te kunnen schenden volstaat het geen verwijzing ernaar in te voegen. Deze pessimistische conclusie reeds bij Rabe, H.-J. & Schütte, M., "EC Anti-dumping law: current issues in the light of the jurisdiction of the Court", volume no. 26 Common Market Law Review 643-674 (1989), op p. 651.

<sup>298</sup> Jurispr. 1994, I-4973, paragrafen 147, 150 en 151:  
 "147. Beslissend is evenwel, dat het Hof in beide arresten [Fediol en Nakajima] tot dit resultaat kwam op grond dat er in de verwijzing naar de betrokken GATT-regels bijzondere aanknopingspunten waren om tot een dergelijke toetsing over te gaan.  
 (...)  
 150. Volgens mij lijdt het geen twijfel, dat de gemeenschapswetgever in de bananenverordening niet naar de GATT heeft verwezen op zodanige wijze dat de overeenkomst daardoor deel gaat uitmaken van de grondslag van de wettigheidsstoetsing door het Hof.  
 151. Mijn conclusie is dus, dat de Raad terecht stelt, dat de Bondsrepubliek Duitsland zich in casu niet kan beroepen op de GATT. Er behoeft daarom geen standpunt te worden ingenomen over de vraag of de verordening een schending vormt van de bepalingen van de GATT."

### De "tweede voorwaarde" en de concentrische-kringenleer

Het vermoeden dat niet een misverstand veroorzaakt door "monistische" ijver en verwarring tussen "rechtstreekse toepasselijkheid" en "rechtstreekse werking" aan de basis ligt van het arrest-International Fruit, maar eerder een institutionele bevoordeling van de Commissie, de beheerster van al dan niet GATT-conforme contingenten en "vrijwillige" invoerbeperkingen, werd reeds vóór 1994 bevestigd door wat in tussenliggende arresten gebeurde met de toepassing van de "tweede voorwaarde", het "vijfde punt" betreffende de "rechtstreekse werking" alias "inroepbaarheid" van internationale verdragen. De rechtspraak terzake, die begint bij Schlüter<sup>299</sup> en verder loopt tot Sevince en het bananearrest, vertoont een duidelijk patroon: het GATT kan nooit "inroepbaar" zijn, andere verdragen kunnen dat zijn in functie van "the closeness of the purpose of the international agreement to that of the Treaty of Rome".<sup>300</sup> Rechter EVERLING gebruikt het beeld van concentrische cirkels rond de EG; hoe dichter bij dat centrum (*sic*), hoe meer kans een verdrag of een bepaling daarvan heeft op inroepbaarheid; het GATT ligt uiteraard in de verste duisternis ...<sup>301</sup>

De juridische argumenten die aan de oppervlakte van het International Fruit-arrest werden gebruikt kunnen in het kader van de "concentrische" benadering worden omgebo-gen. Zo wordt er in de arresten Pabst,<sup>302</sup> Kupferberg<sup>303</sup> en Fediol I<sup>304</sup> anders dan in het arrest International Fruit geen niet-inroepbaarheid afgeleid uit het bestaan van specifieke mechanismen voor geschillenbeslechting; in de twee eerste arresten gaat het

---

Kritiek op deze conclusie bij van Schijndel, A., "The trouble with bananas", Financial Times 12 juli 1994.

<sup>299</sup> Arrest van 24 oktober 1973 in zaak 9/73, Schlüter t. Hauptzollamt Lörrach, Jurispr. 1973, 1135, r.o. 28-30.

<sup>300</sup> Cheyne, I.c. in voetnoot 230, op p. 592.

<sup>301</sup> Everling, I.c. in voetnoot 260, op p. 87.

<sup>302</sup> Arrest van 29 april 1982 in zaak 17/81, Pabst & Richarz t. Hauptzollamt Oldenburg, Jurispr. 1982, 1331, r.o. 25-27. (associatieverdrag met Griekenland)

<sup>303</sup> Arrest van 26 oktober 1982 in zaak 104/81, Hauptzollamt Mainz t. Kupferberg, Jurispr. 1982, 3641, r.o. 16, 19-20 en 22. (overeenkomst tussen de Gemeenschap en Portugal)

<sup>304</sup> Arrest van 22 juni 1989 in zaak 70/87, Fediol t. Commisie, Jurispr. 1989, 1781, r.o. 21-22.

over een associatieverdrag, in het laatste om de aanvechting van het niet-instellen door de Gemeenschap van GATT-procedures op verzoek van een communautaire belangengroepering die oneerlijke handelspraktijken van overzeese concurrenten vermoedde; in de drie gevallen gaat het derhalve om door de Gemeenschap afgesloten respectievelijk uitgevaardigde regelingen, en bevindt men zich m.a.w. in een "nabije" cirkel, dichtbij het "centrum".

In het arrest Sevince over een associatieverdrag met Turkije werd geoordeeld dat de mogelijkheid van uitzonderingen niet in de weg staat aan de inroepbaarheid van bepalingen van het betrokken internationaal verdrag;<sup>305</sup> het bestaan van uitzonderingen en afwijkmogelijkheden was nochtans een reden om onvoorwaardelijke GATT-bepalingen van inroepbaarheid uit te sluiten; dit lijkt er opnieuw op te wijzen dat door de Gemeenschap gesloten verdragen een voetje voor hebben op het GATT.

De verklaring dat in het geval Sevince beslissingen van een associatieraad op zichzelf niet rechtstreeks werkende (omdat programmatische) bepalingen zodanig kunnen preciseren dat zij toch rechtstreekse werking verkrijgen,<sup>306</sup> staat in contrast met de weigering van het Hof om GATT-panelbeslissingen als precisering van GATT-verplichtingen te aanvaarden: in het arrest Dürbeck liep het Hof misschien nog in een door de Commissie op schaamteloze wijze gespannen val,<sup>307</sup> maar na de kritiek op dit arrest

---

<sup>305</sup> Arrest van 20 september 1990 in zaak C-192/89, Sevince t. Staatssecretaris van Justitie, Jurispr. 1990, I-3461, r.o. 25.

<sup>306</sup> Jurispr. 1990, I-3461, r.o. 21.  
Hierover Cheyne, I.c. in voetnoot 230, op p. 591.

<sup>307</sup> Arrest van 5 mei 1981 in zaak 112/80, Dürbeck t. Hauptzollamt Frankfurt am Main-Flughafen, Jurispr. 1981, 1095, r.o. 46, eerste zin:  
"Blijkens de onweersproken gebleven toelichtingen, door de Commissie tijdens de mondelinge behandeling verstrekt, heeft de in het kader van het GATT optredende werkgroep, die de overeenstemming van de handelingen der Gemeenschap met die overeenkomst heeft na te gaan, vastgesteld dat de Gemeenschap noch artikel 1 noch artikel 2 van de overeenkomst heeft geschonden."  
Petersmann, I.c. in voetnoot 15, merkt op p. 410 op dat het GATT-panel de artikelen I en II als minder relevant opzijschoof en zich vooral boog over artikel XIII, waarvan het wel een schending vaststelde. Deze beslissing werd bovendien door de Raad van het GATT aanvaard, blijkens verwijzingen ibid., op p. 409.  
Hetzelfde relaas bij Chalmers, I.c. in voetnoot 292, op p. 278-9, voetnoot 99.



en dankzij de grotere bekendheid van het bestaan van GATT-panelbeslissingen is er in het bananenarrest van 1994 geen twijfel meer mogelijk: ook honderd panelbeslissingen kunnen een GATT-artikel niet effectief doen worden in de communautaire rechtsorde.<sup>308 309</sup>

Deze concrete gevolgen van de danteske "concentrische-cirkel"-redenering brengen ons terug tot een bij de aanvang van de paragraaf geciteerde tekst van rechter PESCATORE. Deze verheugde zich over de bijdrage van International Fruit tot de onderhandelingsmacht van de Gemeenschap in het algemeen en de Commissie in het bijzonder, maar betreunde het economisch conservatisme dat in de niet-inroepbaarheid tot uiting kwam.<sup>310</sup> Op een andere plaats verheugde PESCATORE zich over het steeds uitdijende netwerk van verdragen, associatie-, partnerschap- enz. dat met de Gemeenschap als middelpunt is tot stand gekomen. Is het dan echt verwonderlijk dat het GATT moest worden gedenigreed, als men weet dat preferentiële toegang van produkten uit "minder ontwikkelde" landen in de bureaucratische besluitvorming op EG-niveau natuurlijk moet worden "gecompenseerd" door voordelen voor produkten uit de EG, ten koste van concurrenten uit andere industrie- of derde landen, op de markten en bij de aanbestedingen van de "minder ontwikkelde" landen,<sup>311</sup> hetgeen meteen de onverenigbaarheid van de typische EG-verdragen met het meestbegunstigingsbeginsel van GATT uitmaakt? Is

---

<sup>308</sup> Arrest van 10 oktober 1994, geciteerd ter hoogte van voetnoot 294.

Een in juni 1993 samengesteld panel oordeelde dat het tariefquotum op invoer van bananen niet strijdig was met artikelen XI (verbod kwantitatieve beperkingen) en XIII (niet-discriminerende toepassing van kwantitatieve beperkingen), maar dat de specifieke rechten geheven op invoer van bananen strijdig waren met artikel II (tariefverbintenissen), dat het preferentieel tarief voor ACP-staten strijdig was met het meestbegunstigingsgebod van artikel I en niet kon worden gerechtvaardigd onder artikel XXIV (douane-unie): GATT Focus, no. 108 (1994), op p. 5.

De EG hield de aanvaarding van het panelverslag in de Raad tegen van 23 maart 1994 tot de oprichting van de WHO op 1 januari 1995. De status van niet-aangenomen panelrapporten uit de pre-WHO-periode is niet duidelijk.

<sup>309</sup> Cheyne, l.c. in voetnoot 230, vraagt zich op p. 595 af of deze houding zal kunnen worden volgehouden in nu reeds bestaande gevallen van conflict tussen een communautaire verordening en panelbeslissingen in verband met het nastreven van milieudoelstellingen via handelsbeperkende maatregelen.

<sup>310</sup> Zie hiervoor ter hoogte van voetnoot 205.

<sup>311</sup> Waelbroeck & Verreydt, l.c. in voetnoot 587 in hoofdstuk 2, op p. 381 (m.b.t. subsaharisch Afrika, de "minder ontwikkelde" regio van de wereld die het nauwst bij Europa aanleunt en -toevallig? - ook het minste economische vooruitgang lijkt te boeken).



het een toeval dat de EG dit kan verkrijgen, met gebruik van haar relatief overwicht tegenover elk van die verdragspartners afzonderlijk, met verbreking dus van het beginsel van meestbegunstiging?

"Taken together, the free trade agreements and the agreements for association have created a vast economic zone of which the Common Market constitutes the centre and the core. Both commercially and financially the Community appears to be the dominant factor inside this vast economic compound." <sup>312</sup>

De versterking van de onderhandelingspositie van de Gemeenschap, door PESCATORE en het Hof nagestreefd sinds AETR, betekent meteen de macht de algemene regels van het GATT te vervangen door discretionaire beslissingen die de mercantilistische denkbeelden van bilateralisme en specifieke reciprociteit terug op de voorgrond brengen. International Fruit en de persistentie van de daarin genomen beslissingen zijn daarvan een illustratie. De macht van overheden heeft voor het Hof meer belang dan de rechten van individuen; in tegenstelling tot wat soms in het algemeen wordt beweerd <sup>313</sup> heeft het Hof inzake de inroepbaarheid van het GATT niet de meest progressieve of de meest adequate, maar wel de meest restrictieve nationale oplossing veralgemeend. <sup>314</sup> In de volgende paragraaf wordt op de concrete gevolgen van deze beleidskeuze ingegaan.

---

<sup>312</sup> Pescatore, l.c. in voetnoot 73, op p. 73. (cursivering toegevoegd)

<sup>313</sup> Galmot, Y., "Réflexions sur le recours au droit comparé par la Cour de justice des Communautés européennes", volume no. 6 Revue française de droit administratif 255-262 (1990), op p. 258-259: (cursivering toegevoegd)  
 "on essaye ... de dégager l'existence d'une évolution commune, d'une marche commune dans une direction donnée. (...)  
 Une fois cette constatation opérée, il ne reste plus, dans une seconde étape, qu'à affirmer l'existence d'un principe général commun aux droits des Etats membres qui consacre en réalité les solutions adoptées par les Etats membres les plus avancés sur la voie tracée par l'évolution commune. La Cour est tout à fait consciente du fait que le droit communautaire doit, dans son domaine propre, assurer aux citoyens de la Communauté des garanties au moins égales à celles que leur reconnaissent les droits nationaux les plus performants."

<sup>314</sup> "It must be regretted that in these judgments, [the Court] did not align itself on those national courts which had adopted the most liberal attitude in connection with the direct effects of GATT". Waelbroeck, M., "Effect of GATT within the Legal Order of the EEC", volume no. 8 Journal of World Trade Law 614-623 (1974), op p. 623.

Paragraaf 4 Afstandelijke rechterlijke controle op het handelsbeleid van de politieke instellingen

De aard van de rechterlijke controle door het Hof op de concrete handelspolitieke beslissingen van de Raad en de Commissie is een gevolg van hetgeen in de vorige paragrafen werd behandeld: zowel de institutionele doelstelling van een soevereine communautaire beslissingsmacht als de afwijzing van elke "voogdij" uitgeoefend op grond van de GATT-regels motiveren een afstandelijke, lichte controlemaatstaf.

Rechtsleer die deze houding van het Hof, die in het bijzonder bij de controle op anti-dumpingmaatregelen opvalt, goedkeurt, wijst op volgende specifieke argumenten om de afstandelijke controlemaatstaf te rechtvaardigen: het bewijs van dumping valt moeilijk te leveren en vraagt de beoordeling van ingewikkelde economische situaties; de gegevens die daarvoor nodig zijn - winst- en kostencijfers van ondernemingen - zijn vaak zakengeheimen die slechts node worden prijsgegeven; in alle gevallen waarin de Gemeenschap beschermende maatregelen neemt gebeurt dit na een politieke inschatting van "het belang van de Gemeenschap".<sup>315</sup>

In de geest van "inhoudelijke wederkerigheid" die aan het arrest International Fruit ten grondslag ligt verwijzen goedkeurende besprekingen ook vaak naar de praktijk of de regels in derde landen, bijvoorbeeld in de Verenigde Staten, die evenveel of zelfs meer bescherming zouden mogelijk maken;<sup>316</sup> een eventuele vicieuze cirkel van afnemend

---

<sup>315</sup> Schwarze, J, "Die gerichtliche Kontrolle der europäischen Wirtschaftsverwaltung", in SCHWARZE, J. & SCHMIDT-ABMANN, E. (eds.), Das Ausmaß der gerichtlichen Kontrolle im Wirtschaftsverwaltungs- und Umweltrecht, Nomos, Baden-Baden, pp. 203-281 (1992), op p. 222.

<sup>316</sup> Schwarze, l.c. in de vorige voetnoot, wijst er in zijn voetnoot 57 op p. 222 op dat anti-dumpingrechten in de Verenigde Staten "automatisch" worden opgelegd, zonder politieke beoordeling of dit in het algemeen belang is.

In het licht van het inzicht van PARETO waarnaar werd verwezen in paragraaf 1 ter hoogte van voetnoot 63 lijkt dit geen groot verschil, aangezien de belangen van producenten luider klinken in de Commissie, in het comité bij de Raad en in de Raad, drie organen die overigens met geheimhouding beraadslagen over hun besluiten in verband met anti-dumping. Aldus Mestmäcker, E.-J., "Staatliche Souveränität und offene Märkte. Konflikte bei der extraterritorialen Anwendung von Wirtschaftsrecht", volume no. 52 Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 205-255 (1988), op p. 209.

Een concrete analyse van de ontstaansgeschiedenis van het 1991-1999-auto-akkoord tussen de EG en Japan door een politoloog bevestigt dit vermoeden:

respect voor het GATT in verschillende interne rechtsordes wordt zodoende bevorderd.

Stemmen die het Hof te afstandelijk vinden wijzen kritisch op twee punten: ten eerste de administratiefrechtelijke benadering die zich uit in het vermijden (of ontkennen) van algemene beginselen zoals de gelijkbehandeling tussen derde landen; ten tweede het niet-erkennen van het bestaan van een conflict tussen de voor de interne markt aanvaarde beginselen van vrij verkeer en vrije mededinging en de brede beleidsruimte die aan de politieke instellingen wordt gelaten om "externe" akkoorden te sluiten en maatregelen te nemen die het vrije verkeer binnen en de mededinging op de gemeenschappelijke markt beperken.

### Administratiefrechtelijke benadering

Het eerste probleem hangt samen met de uitschakeling van het GATT als bron van recht door het Hof. Het zou weinig creativiteit vereisen om uit het gebod van meestbegunstiging zoals ondertekend door alle Lid-Staten een verbod af te leiden op selectieve of discriminerende handelsbelemmerende maatregelen, die niet voldoen aan de voorwaarden van het voor moeilijke situaties voorziene maar geen discriminatie toelatende artikel XIX ("safeguards"), waarop de EEG overigens zelden beroep heeft gedaan;<sup>317</sup> in plaats van artikel XIX in te roepen en te eerbiedigen bestond het beleid van de politieke instellingen van de Gemeenschap erin "selective safeguards" te treffen zonder verwijzing naar het GATT, en te pleiten voor de versoepeling van de aldus geschonden GATT-regels<sup>318</sup> of

---

"individual state interests generally dominated the policy process. ... member governments retained enormous powers to influence the policy-making process. Not all governments, of course, chose to exercise their influence: indeed, those governments without significant domestic auto industries chose to allow critically affected EC states to determine the course of the negotiations. ... Left in control were those (six) EC states with direct and critical interests at stake in the talks with Japan. ... This state-dominated process finds clear reflection in the final accord and related understandings, which contain deliberately vague formulations concerning the transplant issue, together with detailed Community-wide, but also state-specific, regulations relating to imports - regulations which mock the notion of a truly 'common' EC external commercial policy." Mason, M., "Elements of Consensus: Europe's Response to the Japanese Automotive Challenge", volume no. 32 Journal of Common Market Studies 433-453 (1994), op p. 451.

<sup>317</sup> Perez-Lopez, J.F., "GATT Safeguards: A Critical Review of Article XIX and its Implementation in Selected Countries", volume no. 23 Case Western Reserve Journal of International Law 517-592 (1991), op p. 525 en 553.

<sup>318</sup> Petersmann, l.c. in voetnoot 700 in hoofdstuk 2, op p. 484:  
"The EEC has become the major proponent of changing GATT law in order to permit discriminatory safeguard measures, agricultural export subsidies and market-sharing arrangements."

(- zoals in verband met textiel in het zogenaamde Multivezelakkoord gebeurde <sup>319</sup> -) te doen omzeilen in het GATT-kader zelf. HINDLEY heeft uit zijn omvattende studie van de anti-dumpingpraktijk van de Gemeenschap besloten dat zij het gebrek aan succes op diplomatiek vlak heeft gecompenseerd door oneigenlijk gebruik van het anti-dumping-instrument: door overdreven dumpingmarges vast te stellen en de anti-dumpingregeling op enkele punten te verstrengen zouden de Commissie en de Raad het resultaat van selectieve maatregelen tegen de specifiek geviseerde uitvoerlanden Japan en Zuid-Oost-Azië hebben kunnen bereiken. <sup>320</sup> Dit gebeurde stiekem, want over de inhoudelijke aanwending van het anti-dumpingwapen wordt niet openbaar gedebatteerd in de Gemeenschap. <sup>321</sup>

Een mooi voorbeeld van de gevolgen van de International Fruit-rechtspraak is het arrest Edeka uit 1982, waarin het Hof een beroep verwerpt tegen het verbod op invoer van ingeblikte champignons uit Zuid-Korea en Taiwan op een ogenblik waarop invoer

---

Ook Waelbroeck & Verreydt, l.c. in voetnoot 587 in hoofdstuk 2, op p. 382.

<sup>319</sup> De situatie waarbij het GATT als kader diende voor de opheffing van het multilateralisme inzake textiel wordt vergeleken met "the Pope presiding over a pagan rite" door BHAGWATI, o.c. in voetnoot 2, op p. 11.

Een rooskleurige beschrijving van het Multivezelakkoord daarentegen vanwege de Commissie-ambtenaar die internationale handelsonderhandelingen leidt: Krenzler, H.G., "The Multifibre Arrangement as a Special Regime under GATT", in HILF, M., JACOBS, F.G. & PETERS-MANN, E.-U. (eds.), The European Community and GATT, Kluwer, Deventer, pp. 141-152 (1986).

<sup>320</sup> Hindley, B, "Trade policy of the European Community", in MINFORD, P. (ed.), The cost of Europe, Manchester University Press, Manchester, pp. 84-101 (1992), op p. 89-90:

"In the GATT negotiation that preceded the Uruguay Round (the Tokyo Round), the EEC tried to obtain the consent of other GATT members to an amendment of Article XIX that would have allowed it to invoke Article XIX against 'disruptive imports' - imports from new and efficient suppliers, often located in East Asia - without action against similar imports from other sources. The EEC treated this as a central issue of the Tokyo Round - indeed, it threatened to block all other outcomes of the Round if its proposals on Article XIX were rejected by GATT members. In the event, the EEC proposals were rejected and the EEC did not block the rest of the Round. Instead, the Community turned to anti-dumping action as a means of creating unilaterally the situation that it failed to achieve through negotiation." (cursivering toegevoegd)

<sup>321</sup> "As for the Community itself, its policies should also be more exposed to debate: a process to which this discussion is intended to contribute, in the belief that the Community also can benefit from Glasnost."

Zo eindigt de bijdrage van Jacobs, F. "Anti-dumping procedures with regard to imports from Eastern Europe", in MARESCEAU, M. (ed.), The Political and Legal Framework of Trade Relations Between the European Community and Eastern Europe, Kluwer, Dordrecht, pp. 291-308 (1989), op p. 307.

vanuit de Volksrepubliek China wel mogelijk was.<sup>322</sup> Het Hof merkt op dat deze verschillende behandeling samenhangt met het "beleid" van de Commissie in haar onderhandelingen met de drie betrokken landen: omdat alleen de Volksrepubliek een "vrijwillige" uitvoerbeperking had aanvaard, werd zij beloond met de niet-toepassing van communautaire vrijwaringsmaatregelen.<sup>323</sup> Het Hof ontkent het bestaan in het EEG-Verdrag van een door economische agenten inroepbaar algemeen beginsel dat tot gelijke behandeling van derde landen in de externe betrekkingen zou verplichten.<sup>324</sup> In het licht van de omstandigheden was de genoemde ongelijke behandeling volgens het Hof objectief gerechtvaardigd en daarom geen schending van artikel 40 EEG-Verdrag.<sup>325</sup> Het arrest zelf vermeldt het GATT niet in verband met de niet-discriminatie; er kan worden van uitgegaan dat het zich aansluit bij de lakonieke stelling van Advocaat-Generaal SLYNN dat de algemene strekking en de bewoordingen van het GATT doen blijken dat deze Overeenkomst geen rechten doet ontstaan die burgers kunnen inroepen om een maatregel van een Gemeenschapsinstelling aan te vechten.<sup>326</sup>

Bij de behandeling van het door eisers ingeroepen middel van onevenredigheid gaat het Hof nog verder in het negeren van het GATT: het acht de evenredigheid in casu bewezen omdat de Gemeenschapsinstellingen eerst "vrijwillige" uitvoerbeperkingen van de derde landen proberen te verkrijgen door "onderhandelingen", en slechts daarna, in laatste instantie, dwingende maatregelen opleggen. Dat dergelijke dwingende maatregelen strijdig zijn met het GATT omdat zij discriminerend zijn, en dus niet voldoen aan het vereiste van artikel XIX van het GATT, wordt over het hoofd gezien; het gevolg is dat een wel zeer bijzondere "evenredigheid" wordt gepostuleerd: de dreiging met GATT-strijdige selectieve vrijwaringsmaatregelen dient als stok achter de deur om tot "vrijwilli-

---

<sup>322</sup> Arrest van 15 juli 1982 in zaak 245/81, Edeka t. Duitsland, Jurispr. 1982, 2745.

<sup>323</sup> Jurispr. 1982, 2745, r.o. 12.

<sup>324</sup> Jurispr. 1982, 2745, r.o. 19.

<sup>325</sup> Jurispr. 1982, 2745, r.o. 20.

<sup>326</sup> Jurispr. 1982, 2745, op p. 2766.

Petersmann, I.c. in voetnoot 40, wijst er op p. 5728 in voetnoot 8 op dat ook het hiervoor in voetnoot 181 geciteerde arrest Bulk Oil ten onrechte niet nagaat of de discriminerende uitvoerbeperkingen van het Verenigd Koninkrijk tegen Israël wel verenigbaar waren met het GATT.

ge" maatregelen te komen, die het voordeel hebben geheim,<sup>327</sup> niet-gepubliceerd en praktisch onaanvechtbaar te zijn.

Ter nuancering van wat voorafgaat, en ter verdediging van de rechtspraak van het Hof, moet wel worden toegevoegd dat het Hof met beroep op het beginsel 'patere legem quem ipse fecisti', bepaalde praktijken van de Commissie en de Raad inzake anti-dumping als strijdig met de communautaire basisverordening heeft afgekeurd in het kogellagerarrest NTN Toyo Bearing van 1979;<sup>328</sup> de administratiefrechtelijke benadering heeft dus in een minstens één geval de discretionaire bevoegdheid van de politieke instellingen effectief beperkt en zo de belangen van de invoerders tegen willekeur beschermd.<sup>329</sup> Dit is echter zeer uitzonderlijk. In het algemeen lijkt het Hof van mening dat wie zo vermetel is in te voeren uit derde landen moet voorzien dat een eenmaal geopende anti-dumpingprocedure zal leiden tot het opleggen van anti-dumpingrechten, ook retro-actief.<sup>330</sup> Het afschrikkende en prijsverhogende effect van het louter instellen van de procedure wordt zodoende juridisch gewaarborgd, en de consument kan zeker zijn van hogere prijzen.<sup>331</sup>

---

<sup>327</sup> Het geheime karakter van de "vrijwillige" uitvoerbeperkingen vormt een andere inbreuk op het GATT, nl. op artikel X:

"Laws, regulations, ..., decisions and administrative rulings of general application, made effective by any contracting party, pertaining to ... rates of duty, taxes or other charges, or to requirements, restrictions or prohibitions on imports or exports or ... affecting their sale ... or other use, shall be published promptly in such a manner as to enable governments and traders to become acquainted with them."

Hierop wijst Petersmann, E.-U., "Grey Area Trade Policy and the Rule of Law", volume no. 22 Journal of World Trade 23-44 (1988), op p. 33.

<sup>328</sup> Arrest van 29 maart 1979 in zaak 113/77, NTN Toyo Bearing t. Raad, Jurispr. 1979, 1185. Verwijzing naar het in het Latijn gestelde beginsel bij Advocaat-Generaal WARNER op p. 1249.

<sup>329</sup> Het in de vorige voetnoot genoemde arrest zou tot een wijziging in de basisverordening in voor de van dumping verdachte producenten gunstige zin hebben geleid: Louis c.s., I.c. in voetnoot 161 in hoofdstuk 2, op p. 75.

<sup>330</sup> Een dergelijk laag niveau van rechtsbescherming volgt uit het arrest van 12 mei 1989 in zaak 246/87, Continentale Produkten-Gesellschaft Erhard-Renken t. Hauptzollamt München-West, Jurispr. 1989, 1151, r.o. 17.

<sup>331</sup> Meer gedetailleerde juridische kritiek op de in de vorige voetnoot geciteerde rechtsoverweging en op de conclusie van Advocaat-Generaal DARMON, paragrafen 31-33, bij García López, J.A., "Derecho economico internacional y relaciones privadas: la interdependencia funcional del regimen GATT y el ordenamiento juridico comunitario en la aplicacion de normas de intervencion comercial, con particular referencia al derecho anti-dumping", volume no. 44 Revista espanola de



### Irrelevantie van de interne markt als het om "externe" handel gaat

Het tweede probleem, dat van de niet-eerbiediging van "het beginsel van een open markteconomie met vrije mededinging", hangt samen met de artificiële scheiding tussen "interne" en "externe" aspecten van de economie. Deze scheiding is niet realistisch, zoals ook voor een niet-gespecialiseerde consument moet opvallen bij het beschouwen van de automobiemarkt in Europa. Er wordt zonder gêne bericht over akkoorden die de Commissie met het Japanse Ministerie voor Handel en Industrie (MITI) heeft gesloten om de uitvoer van Japanse auto's te beperken<sup>332</sup> en waarschijnlijk ook per Lid-Staat te doseren. Het gebrek aan gêne om te berichten over dergelijke flagrante schendingen van het GATT (- welke intern-communautaire grondslag heeft dit optreden van de Commissie? kan zij bevoegd zijn op grond van het Verdrag van Rome om het GATT te schenden door over "vrijwillige" uitvoerbeperkingen door producenten in derde landen te onderhandelen? -) wordt zonder twijfel in de hand gewerkt door het procedureel ongrijpbare karakter van de zogenaamde "vrijwillige" uitvoerbeperkingen: de betrokken uitvoerders genieten van de prijsverhogingen die het gevolg zijn van de beperking, hetgeen voor hen interessanter is dan dezelfde som in anti-dumpingrechten te zien wegbelasten; zij klagen dus niet maar investeren de opgestreken rente in onderzoek om hun technologische voorsprong nog te vergroten;<sup>333</sup> van communautaire kant hebben de consumenten, de slachtoffers

---

derecho internacional 443-464 (1992), op p. 462-463.

<sup>332</sup> Antwoord van 3 mei 1994 op schriftelijke vraag E-283/94, PB 1994, C 376, p. 41:

"Ingevolge het automobiellakkoord dat in juli 1991 tussen de Gemeenschap en Japan is gesloten, wordt regelmatig overleg gevoerd tussen de Commissie en het Japanse Ministerie van Industrie en Internationale Handel (MITI) om de verwachte ontwikkeling van de vraag te beoordelen en verstoring van de communautaire markt door de uitvoer van personenauto's en lichte bedrijfsvoertuigen beneden vijf ton te voorkomen.

...

Wat 1994 betreft, kan de Commissie het geachte Parlements lid met tevredenheid meedelen dat het overleg voor 1994 op 19 maart is afgesloten. De uitvoer is geraamd op 984.000 stuks (tegen 980.000 in 1993) en de vraag zal naar schatting met 2 % toenemen tot 11,972 miljoen voertuigen in 1994. De Commissie zal erop blijven toezien dat het akkoord wordt toegepast overeenkomstig de doelstellingen ervan. In het bijzonder moet worden voorkomen dat de Japanse uitvoer resulteert in een marktverstoring die de aanpassingsmoeilijkheden van de communautaire industrie belemmert op een markt die in 1994 nog steeds in recessie is."

<sup>333</sup> Economisten verwachten dat het 1991-1999-auto-akkoord de Europese industrie verdere achterstand tegenover de buitenlandse concurrenten zal opleveren: Preuß, H.G., "Freiwillige Export-selbstbeschränkungsabkommen und internationale Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Automobilindustrie. Zu den potentiellen Auswirkungen der Vereinbarung der Europäischen Gemeinschaft mit Japan", volume no. 47 Aussenwirtschaft 361-388 (1992).

Cfr. volgende passage uit een editoriaal van de Financial Times, 4 september 1989, over een "deal"



van de maatregel, geen gepubliceerde of formele maatregel die zij kunnen aanvechten; zelfs als die bestond zouden zij niet "individueel" geraakt worden in de zin van artikel 173, vierde lid (voorheen: tweede lid). De "procedurele betrokkenheid" bij het totstandkomen van de beslissing, die de weg vormt waarlangs het Hof de laatste jaren enige versoepeling heeft gebracht in het strenge ontvankelijkheidsvereiste van artikel 173 voor anti-dumpingprocedures, wordt door hetzelfde Hof afgesloten voor de georganiseerde belangenvertegenwoordigers van de consumenten: zij krijgen geen toegang tot het niet-confidentiële dossier van de Commissie over een anti-dumpingonderzoek.<sup>334</sup>

Ondanks het voorgaande zou de Commissie niet zo pochen op haar bijdrage tot de relatief hoge autoprijzen en de relatief lage kwaliteit van de in Europa geproduceerde auto's als zij haar protectionistische externe beleid niet tegelijk intern door het Hof getoleerd wist. Het stelsel van selectieve distributie, dat behulpzaam is bij het van elkaar afgrenzen van de "nationale" markten en bij het bemoeilijken van de prijs-kwaliteitsvergelijking door kandidaat-kopers, wordt door blijkbaar niet-aanvechtbare mededin-

---

gesloten tussen de Commissie en Japan over de uitvoer van "dynamic random access chips" of DRAMs uit Japan in de EG: (cursivering toegevoegd)

"One party that cannot be weeping more than crocodile tears are the Japanese producers. Courtesy of the Americans and now the Europeans an export cartel is being created, one that will prevent "ruinous competition" among their most formidable rivals, one another.

With the floor price in the EC set at 9 per cent above the "production cost" of DRAMs for the next five years, each new generation is virtually guaranteed to bankroll development of the next."

<sup>334</sup> De redenering waarmee het arrest van 28 november 1991 in zaak C-170/89, Bureau européen des unions des consommateurs t. Commissie, Jurispr. 1991, I-5709, r.o. 20-22 het argument van schending van de rechten van de verdediging afwijst contrasteert door haar droog positivisme met de manier waarop bvb. de prerogatieven van het Europese Parlement werden "erkend" of uitgebreid in het arrest van 22 maart 1990 in zaak C-70/88, Parlement t. Raad, Jurispr. 1990, I-2041:

"(r.o. 20) De anti-dumping- en anti-subsidiëringsprocedure en de eventuele aan het einde daarvan getroffen beschermende maatregelen zijn immers gericht tegen de invoer van bepaalde produkten ten aanzien waarvan wordt beweerd dat er sprake is van dumping door buitenlandse producenten of exporteurs en, in voorkomend geval, door importeurs of van subsidiëring door derde landen.

(r.o. 21) Deze procedure en de eventueel aan het einde daarvan getroffen maatregelen zijn niet gericht tegen handelwijzen die kunnen worden toegeschreven aan consumenten of organisaties als het BEUC. Bijgevolg kan de procedure krachtens verordening nr. 2423/88 niet leiden tot een voor hen bezwarende handeling, omdat er geen beschuldiging tegen hen wordt ingebracht.

(r.o. 22) Het BEUC verwijt derhalve aan de Commissie, ten onrechte dat zij het recht van verweer heeft geschonden door het BEUC geen toegang te verlenen tot de niet-vertrouwelijke stukken van de procedure. De Commissie was noch uit hoofde van de eerbiediging van het recht van verweer, noch uit hoofde van artikel 7, lid 4, sub a, van de basis-anti-dumpingverordening daartoe verplicht."

gingsbeschikkingen van de Commissie in stand gehouden.<sup>335</sup> Ten slotte ondersteunt een bijzonder BTW-regime voor auto's de opdeling in "nationale" markten. Stroomopwaarts ondergaan de Europese autoconstructeurs de gevolgen van het beleid van de Commissie dat erin bestaat de facto minimumprijzen op te leggen aan invoerders van staal, door chantage met anti-dumpingmaatregelen tegen wie niet meespeelt;<sup>336</sup> via dergelijk oneigenlijk gebruik (d.i. misbruik) van anti-dumpingmaatregelen worden kartels van de niet-communautaire staalproducenten, eventueel uitgebreid tot de Gemeenschap, aangemoedigd.<sup>337</sup>

### Afstandelijke maatstaf van controle

De afstandelijke controlemaatstaf van het Hof, die verklaart waarom de talrijke betwistingen voor het Hof van anti-dumpingmaatregelen vele bladzijden innemen in de Jurisprudentie maar slechts zelden tot succes voor de invoerders leiden, wordt regelmatig herbevestigd door het Hof. In recente arresten over fotokopieertoestellen uit Japan stelt het Hof:

"In het arrest van 14 maart 1990 (zaak C-156-87, ... r.o. 63), oordeelde het Hof, dat voor de beantwoording van de vraag, of de belangen van de Gemeenschap een communautair optreden vereisen, ingewikkelde economische situaties moeten worden beoordeeld en dat het Hof zich bij de toetsing van een dergelijke beoordeling dient te beperken tot de vraag, of de procedurevoorschriften in acht zijn genomen, of de feiten op grond waarvan de betwiste keuze is gemaakt, juist zijn vastgesteld, en of er geen sprake is van een kennelijk onjuiste beoordeling van deze feiten dan wel van misbruik van bevoegdheid." <sup>338</sup>

De afstandelijke maatstaf van controle wordt als vaste rechtspraak beschouwd; hij werd in vorige rechtspraak, die verder in detail wordt geciteerd, gemotiveerd met verwijzing naar

<sup>335</sup> Inzake auto's wordt er echter bovendien voor gezorgd dat geen enkel merk buiten de selectieve kanalen wordt verdeeld; een heel verschil met kranen en horloges, waarvan men prijs en kwaliteit in allerlei soorten winkels en catalogi kan vergelijken ...

Over de band tussen de selectieve distributie voor auto's en de afdwinging van het Japan-EG-auto-akkoord ondanks de "interne markt": Messerlin, l.c. in de inleiding in voetnoot 57.

<sup>336</sup> Kulms, R., "Competition, Trade Policy and Competition Policy in the EEC: the Example of Anti-dumping", volume no. 27 Common Market Law Review 285-313 (1990), op p. 304.

<sup>337</sup> Cfr. het artikel over DRAMs geciteerd in voetnoot 333:  
"If (the deal) is put into effect, an industry producing a particularly important intermediate input will be cartelised on a global scale."

<sup>338</sup> Arrest van 10 maart 1992 in zaak C-174/87, Ricoh t. Raad, Jurispr. 1992, I-1335, r.o. 68.

het "complex" karakter van de materie en naar het arrest Remia dat het mededingingsrecht betrof.<sup>339</sup>

Het zou goed zijn geweest deze vergelijking wat meer uit te diepen. Terwijl in de situatie van mededingingsrecht de Commissie tegenover een meestal "binnenlandse" onderneming staat, hetgeen een antagonistische situatie doet vermoeden, waarin de onderneming door de gewoonte van het Hof om opgelegde boetes stevast te verminderen (- en nooit te verhogen ondanks de "volle rechtsmacht" van verordening 17! -) wordt aangemoedigd de beschikking aan te vechten, en wellicht op de sympathie van nationale politici of ambtenaren kan rekenen, vormen de "slachtoffers" van anti-dumpingrechten, de buitenlandse producenten en de consumenten, zwakkere respectievelijk diffuse belangen. Terwijl de Commissie inzake mededinging door institutioneel eigenbelang kan worden bewogen "streng" de hand te houden aan de marktconforme verdragsartikelen 85 en 86, - toepassing van mededingingsregels kan immers een eerste stap zijn naar (door nationale politici en ambtenaren gewenste) regulering, maar dan op communautair niveau -, heeft zij inzake buitenlands handelsbeleid niets te winnen bij marktconform optreden; haar institutioneel eigenbelang ligt eerder bij het maken van een "sterke vuist" "tegen het buitenland". Concrete gegevens over de abnormaal hoge concentratie van gedetacheerde nationale ambtenaren in de Commissiediensten die zich met anti-dumping bezighouden bevestigen trouwens het Paretiaanse inzicht dat op de bescherming van geconcentreerde binnenlandse economische belangen nauwlettend wordt toegekeken.<sup>340</sup>

Een tweede omstandigheid die het overnemen van de standaard van controle uit het

---

<sup>339</sup> Anti-dumpingarresten van 7 mei 1987, verder geciteerd in voetnoot 360, inclusief de verwijzing naar het mededingingsarrest van 11 juli 1985 in zaak 42/84, Remia t. Commissie, Jurispr. 1985, 2545.

<sup>340</sup> Uit het antwoord op schriftelijke vraag 880/89 blijkt dat "op 5 december 1989 285 nationale deskundigen van de rangen A en B bij de Commissie gedetacheerd [waren]. Bij de dumpingbestrijding waren 18 deskundigen van niveau A en 23 deskundigen van niveau B betrokken, tegenover 69 ambtenaren van de Commissie." PB 1990, C 97, p. 34.

Uit een aankondiging in PB 1994, C 374, p. 15, blijkt dat men momenteel op zoek is naar "onderzoek en/of assistentie bij de organisatie en/of de structurering van de verwerking van de anti-dumpingonderzoeken of anti-subsidiemaatregelen van de Commissie, meer in het bijzonder de verwerking van de boekhoudkundige en financiële, en in mindere mate, economische aspecten van de klachten".

mededingingsrecht enigszins verdacht maakt is de feitelijke samenhang die door het onderzoek van MESSERLIN in de verf wordt gezet tussen het indienen van anti-dumpingklachten door ondernemersverenigingen en het opzetten of afdwingen van een kartel door de leden van dezelfde verenigingen.<sup>341</sup>

Recent hebben enkele Advocaten-Generaal opgeroepen tot een evolutie in de richting van meer inhoudelijke toetsing van althans het vereiste "belang van de Gemeenschap", met name op het stuk van de samenhang tussen anti-dumpingrecht en mededinging. Vooraf moet er worden op gewezen dat het criterium "belang van de Gemeenschap" nooit is ingeroepen om af te zien van anti-dumpingrechten.<sup>342</sup> Eventuele verandering in die situatie in de toekomst, onder druk van het Hof, zou dus slechts een statistisch onverklaarbare extreme situatie verhelpen, en niet noodzakelijk vele gevallen betreffen.<sup>343</sup> De berekeningswijze zelf van de dumpingmarge, waarover verder meer, wordt er immers niet door geraakt.

#### Aanzetten van het Hof voor een ernstig onderzoek van het "belang van de Gemeenschap"

Met verwijzing naar de conclusie van Advocaat-Generaal VAN GERVEN, die het probleem in het algemeen aankaartte in Nölle<sup>344</sup> - een zaak waarin het Hof in overeenstemming met de conclusie de anti-dumpingmaatregel tegen penselen uit China vernietigde op een grond die het midden hield tussen onvoldoende motivering van de keuze van het referentieland en de vaststelling van inhoudelijke onredelijkheid van de gemaakte keuze,

---

<sup>341</sup> Messerlin, I.c., in de inleiding in voetnoot 57, samengevat in Messerlin, P.A., "Should antidumping rules be replaced by national or international competition rules?", volume no. 49 Aussenwirtschaft 351-373 (1994), op p. 365.

<sup>342</sup> Aldus, in 1985, Stanbrook, C, "The Impact of Community Interest and Injury Determination on Antidumping Measures in the EEC", in HAWK, B. (ed.), Fordham Corporate Law Institute: Antitrust and Trade Policy in the United States and the European Community, Matthew Bender, New York, pp. 623-640 (1986) op p. 625.  
De auteur is geen evolutie sindsdien bekend.

<sup>343</sup> Het "verschil" tussen de EG-reglementering en de overeenkomstige Amerikaanse reglementering dat zou bestaan in het criterium "belang van de Gemeenschap", lijkt dus in de praktijk ook nihil te zijn. Cfr. de analyse van MESTMÄCKER hiervoor in voetnoot 316.

<sup>344</sup> Arrest van 22 oktober 1991 in zaak C-16/90, Nölle t. Hauptzollamt Bremen-Freihafen, Jurispr. 1991, I-5163, op p. I-5177-5178 (probleemstelling en literatuurverwijzingen; echter geen voldoende feitelijke aanduidingen in het concrete geval).

een grond die in de laatste mate vernieuwend was <sup>345</sup> - stelt Advocaat-Generaal JACOBS in de zaak Extramet dat de daar behandelde anti-dumpingmaatregel moet worden vernietigd omdat het niet in het "belang van de Gemeenschap" is door anti-dumpingmaatregelen de enige producent van calciummetaal in de Gemeenschap, het Franse (overheids)bedrijf PECHINEY, toe te laten machtsmisbruik te plegen of daartoe de mogelijkheid te verwerven. <sup>346</sup> Het "belang van de Gemeenschap" zou dus niet langer altijd uit het oogpunt van de producenten in de Gemeenschap mogen worden bekeken - zoals volgens critici de algemene praktijk is <sup>347</sup> in overeenstemming met het inzicht van PARETO <sup>348</sup> - maar het recht zou de politieke instellingen ertoe dwingen met hun anti-dumpingbeleid althans niet lijnrecht in te gaan tegen de beginselen van artikelen 85-86, die in artikel 3A van het Verdrag bijzonder worden onderlijnd. <sup>349</sup> Aangezien het Hof het relevante onderdeel van de conclusie van Advocaat-Generaal JACOBS niet heeft besproken, <sup>350</sup> is onzeker of en wanneer er invloed van zal uitgaan. <sup>351</sup>

---

<sup>345</sup> Zie m.n. Jurispr. 1991, I-5163, r.o. 13, 32, en 34-36.

Advocaat-Generaal VAN GERVEN pleitte op p. I-5172, nr. 18, noot 2 voor het eisen van zorgvuldigheid vanwege de communautaire instellingen in het kader van de vaststelling van anti-dumpingrechten.

<sup>346</sup> Arrest van 11 juni 1992 in zaak C-358/89, Extramet t. Raad, Jurispr. 1992, I-3813, op p. I-3839-3841.

<sup>347</sup> Cfr. Kulms, I.c. in voetnoot 336, op p. 302-3.

<sup>348</sup> Cfr. in paragraaf 1, ter hoogte van voetnoot 63, en in deze paragraaf in voetnoot 316.

<sup>349</sup> "Het beginsel van een open markteconomie met vrije mededinging". Over de houding van het Hof daartegenover een negatieve conclusie in hoofdstuk 3, ter hoogte van voetnoot 480.

<sup>350</sup> Aldus illustreert het arrest de administratiefrechtelijke benadering waarvan hoger sprake: het Hof beslist alleen de grief van onvoldoende bewijs van (door dumping veroorzaakte) schade te behandelen, en vernietigt op die grond; de Commissie en de Raad hadden niet geantwoord op de stelling van eiser, de invoerder van calciummetaal EXTRAMET, dat juist de met misbruik van machtspositie door PECHINEY te zijnen opzichte gevoerde strategie van verdringing van de markt door leveringsweigering aan de basis lag van zijn bestelling van calciummetaal uit China en de Sovjetunie.

<sup>351</sup> Witten, S.M., "Extramet. Case note", volume no. 87 American Journal of International Law 298-305 (1993), op p. 305:

"The Court did not address the Advocate General's important recommendation that the Council regulation should have been annulled because the EEC's "interests of the Community" test may sometimes require competition policy to override the Community's interest in policing against unfair trade practices. Nonetheless, because the Court did not reject this additional reason for annulling the regulation, the Advocate General's recommendation on this point will likely be cited in future proceedings for the broad principles it endorsed. Taken together, the Advocate General's

### De berekening van de dumpingmarge

De huidige stand van het recht inzake rechterlijke controle op anti-dumpingmaatregelen blijft de hoger geciteerde afstandelijke maatstaf. Dit is niet zonder gevolgen voor de praktijk van de politieke instellingen. In sommige gevallen m.b.t. de voortaan niet meer zo talrijke landen met staatshandel heeft het Hof door zijn afstandelijke toetsing zichzelf tegensprekende berekeningswijzen vanwege de politieke instellingen getolereerd. Zo aanvaardde het Hof in arresten waarin de keuze van een vergelijkingsland "met vrije markteconomie" voor de vaststelling van "echte" prijzen ter vervanging van de per definitie onbetrouwbare prijzen in de staatshandelslanden waaruit dumping werd vermoed <sup>352</sup> werd aangevochten, dat omrekeningen volgens de "officiële" wisselkoers van het "land met vrije markteconomie Joegoslavië" gebeuren, na de voor misverstand vatbare <sup>353</sup> maar feitelijk exacte vaststelling door de Advocaat-Generaal dat er grote verschillen bestonden tussen de biljettenkoers van de Joegoslavische dinar en de officiële wisselkoers die wordt gehanteerd door de bij handelstransacties van en naar Joegoslavië verplicht te

---

opinion and the Court's ensuing decision will serve as affirmation that competition policy must be taken into account by Community institutions in reaching decisions that implement the commercial policy of the Common Market."

<sup>352</sup> "The basis of the US and EEC anti-dumping legislation with respect to non-market economies is that their pricing structures are "irrational". The adoption of special analogue rules and normal value criteria is based upon the total "irrationality" of the non-market economy structure."

Denton, R., "The non-market economy rules of the European Community's anti-dumping and countervailing duties legislation", volume no. 36 International and Comparative Law Quarterly 198-239 (1987), op p. 238. (cursivering in het origineel)

<sup>353</sup> Het misverstand, dat ook duidelijk in r.o. 40 van het arrest tot uiting komt, is het beschouwen van de omrekening binnen Joegoslavië als relevant voor het beantwoorden van de vraag of er al dan niet dumping plaatsvond van Sovjetgoederen op de markt van de Gemeenschap.

Het in r.o. 40 geciteerde arrest van 7 mei 1987 in zaak 255/84, Nachi Fujikoshi t. Raad, Jurispr. 1987, 1861, staat in r.o. 53 toe de in de internationale handel gebruikte koersen voor de Japanse yen te gebruiken voor de berekening van de normale waarde. Dat arrest betrof dumping vanuit de markteconomie Japan, waarbij bijgevolg alleen de betrokken markteconomie (Japan) en de Gemeenschap in de berekening moesten worden betrokken.

Als men wil nagaan of in westerse munt geprijsde produkten uit de Sovjetunie op de Westeuropese markt worden gedumpt, en men gaat te rade bij Joegoslavië als vergelijkingsland, dan moet men daar geen intern-Joegoslavische verdelingskwesties bij betrekken (welke sector van de economie, welk bedrijf krijgt wat van de staatshandelsbank). Niemand heeft overigens aan het Hof durven wijsmaken dat een Westeuropese invoerder of afnemer ooit in dinar zou hebben betaald voor Joegoslavische produkten; was dat het geval, dan zou er een meer ontwikkelde markt in dinar hebben bestaan, en zou de vaststelling van de Advocaat-Generaal niet zijn opgegaan ...



gebruiken handelsbanken.<sup>354</sup>

De door het Hof gedoogde redeneringsfouten van de Commissie en de Raad inzake dumping vanuit staatshandelslanden kunnen nog worden beschouwd als ingegeven door administratief comfort, een eufemisme voor luiheid. Er is nl. vanuit Commissiehoek toegegeven dat het methodologisch twijfelachtig (want feitelijk onjuist) gebruik van Joegoslavië als "vergelijkingsland" met "vrije markteconomie" eigenlijk was ingegeven door administratief comfort: de Commissie begon anti-dumpingonderzoeken tegen alle landen die in de volksmond als "Oostblok" werden aangeduid, inclusief het eveneens communistische hoewel politiek "niet-gebonden" Joegoslavië; als er dan bleek dat alleen in Joegoslavië geen stok kon worden gevonden om de hond te slaan, werden de gedane opzoekingen naar prijzen en kosten in dat laatste land toch nog "gevaloriseerd" door het

---

<sup>354</sup> Arrest van 11 juli 1990 in zaken C-305/86 & C-160/87, Neotype Techmasheexport t. Commissie & Raad, Jurispr. 1980, I-2945, r.o. 41 en conclusie van Advocaat-Generaal VAN GERVEN op p. I-2979-2980.

Van beide alternatieven één: ofwel is er inderdaad een groot verschil tussen de biljettenkoers op de vrije markt en de officiële koers van de staatshandelsbank, maar dan is Joegoslavië geen vrije markteconomie; ofwel is Joegoslavië inderdaad een vrije markteconomie, maar dan zal een door vraag en aanbod bepaalde wisselkoers de beste grondslag vormen om de "vrij bepaalde" prijzen te berekenen die ter vervanging van de van staatswege gemanipuleerde prijzen uit het van dumping verdachte staatshandelsland moeten dienen voor de vergelijking met de prijzen van de van dumping verdachte goederen op de communautaire markt, die uiteraard in westerse munten bekend zijn.

De Advocaat-Generaal is zo eerlijk dicht bij de kern van deze contradictie te komen op p. I-2980, waar hij schrijft niet in te zien waarom een koers die volgens de eisers aanvaardbaar zou zijn indien Joegoslavië het van dumping verdachte land was niet zou kunnen gelden in onderhavige hypothese. Het antwoord is dat Joegoslavië in casu niet van dumping wordt verdacht, en dat er alleen sprake is van dumping vanuit Oost-Europa (niet Joegoslavië) in de EG (ook niet Joegoslavië). Intern-Joegoslavische toestanden en rechtsverhoudingen (wie wisselt welke deviezen aan welke koersen als er vanuit Joegoslavië wordt uitgevoerd naar het Westen) zijn dan ook irrelevant.

Joegoslavië was in werkelijkheid, naar algemene bekendheid, een staatshandelsland, dat voor internationale transacties met het Westen maar al te graag in Westerse deviezen werd betaald en betaalde; indien het van dumping zou zijn verdacht, quod non, zou het zijn moeten worden behandeld als staatshandelsland, met als gevolg het zoeken van een vergelijkingsland met vrije markteconomie; de mogelijke "dumping"-prijzen zouden de in westerse munt gevraagde prijzen op de westerse markten zijn geweest; het enige in onderhavige geval relevante gevolg van de status van staatshandelsland is echter dat Joegoslavië in geen geval, zoals nu wel was gebeurd, kon worden gebruikt als vrije markteconomie ter vergelijking.

In r.o. 41 neemt het Hof de opmerking van de Advocaat-Generaal over in de "korte-metten"-stijl die kenmerkend lijkt te zijn voor een rechtscollege dat niet blootstaat aan het risico van cassatie wegens contradictie in de redenering. Er wordt aldus gesteld dat twee volgens het communautaire recht onvergelykbare situaties (- enerzijds een staatshandelsland, en anderzijds een vrije-markteconomie die ter vergelijking wordt gebruikt ter vervanging van een staatshandelsland -) gelijk mogen en zelfs moeten worden behandeld. Hieraan is, met respect voor de leden van het Hof, geen touw vast te knopen.



als vergelijkingsland "met vrije markteconomie" te gebruiken.<sup>355</sup>

Een minder gunstige hypothese is echter op basis van grondig onderzoek van de anti-dumpingonderzoeken betreffende het Verre Oosten en Japan geformuleerd door HINDLEY. Merkwaardig genoeg wordt de kritiek waartoe HINDLEY komt bevestigd door hetgeen bij het berekenen van de Joegoslavische "vrije markt"prijzen is gebeurd. De daar begane verwarring ontstond doordat als het ware werd teruggerekend naar het land van vergelijking (Joegoslavië), om te zien of de daar door terugberekening "vastgestelde" kosten wel hoog genoeg waren om tot dumping op de EG-markt te kunnen besluiten. Economisch komt dit erop neer dat er teveel werd gerekend en te weinig werd geobserveerd. Juridisch gezien bevestigt het de kritiek dat buitenlandse producenten de facto de bewijslast dragen in anti-dumpingprocedures.<sup>356</sup>

HINDLEY, een economist, is uitgegaan van de economisch moeilijk te verklaren grootte van de door de EG-instellingen tegen Japanse en Zuid-Oost-Aziatische uitvoerders bewezen dumpingmarges:

"A good deal of evidence suggests that Japanese and Far Eastern exporters are commercially competent. Yet it is difficult to see how dumping of the magnitude and on the scale claimed by the European Community could make commercial sense. The size and scope of the Commission's claims raise the question of whether the dumping margins that it has announced are real or merely an artifact of the Commission's method of calculating such margins."<sup>357</sup>

Vervolgens wijst hij op een bevattelijke manier op vier aspecten waarin de methode van berekenen van dumpingmarges door de Gemeenschap rekenkundig doorweegt in de richting van de vaststelling van dumping:

- a) verwerping van prijsvergelijkingen op het niveau van de eerste onafhanke-

---

<sup>355</sup> Eeckhout, P., "The Technointorg Judgment of the European Court of Justice and the Issue of Non-Market Economy Dumping", volume no. 12 World Competition 39-54 (1989), op p. 43, die dit administratief comfort als "procedural issue" verbloemt; met verwijzing naar publikaties van Commissie-ambtenaren BESELER en VANDOREN.

<sup>356</sup> Aldus Kulms, I.c., in voetnoot 336, op p. 295, en Van Bael, I., "Discretionary powers of the Commission and their legal control in trade and antitrust matters", in SCHWARZE, J. (ed.), Discretionary Powers of the Member States in the Field of Economic Policies and their Limits under the EEC Treaty, Nomos, Baden-Baden, pp. 173-189 (1988), op p. 189.

<sup>357</sup> Hindley, B., "Dumping and the Far East Trade of the European Community", volume no. 11 The World Economy 445-463 (1988), op p. 447. (cursivering toegevoegd)

- lijke verkoop en aandringen op vergelijking ex-fabriek;
- b) gegeven die keuze, constructie van een binnenlandse (Japanse) prijs op het niveau van de eerste onafhankelijke verkoop als referentieprijs, hetgeen de toevoeging inhoudt van een hypothetische binnenlandse winstmarge, in plaats van de ex-fabriekprijs rechtstreeks te construeren;
  - c) gegeven die keuzes, het niet toelaten van dezelfde aftrek voor binnenlandse verkopen als voor verkopen in uitvoerlanden zoals de EG (en, wanneer de referentieprijs geconstrueerd is, weigering de uitgaven die de Commissie zelf heeft toegevoegd om de binnenlandse Japanse prijs te construeren af te trekken);
  - d) het vervalsen van de berekende "uitvoerprijs" in de EG door alle prijzen die hoger zijn dan de (voor Japan berekende) referentieprijs tot die referentieprijs te verlagen.<sup>358</sup>

Het merkwaardige is dat verschillende van deze punten door het Hof zijn goedgekeurd, met bedenkelijke argumenten.

De eerste twee elementen komen neer op een omwegbenadering vergelijkbaar met het berekenen van wat een Kroatische ondernemer in dinars overhield aan een uitvoertransactie als de te beantwoorden vraag die was naar dumping of geen dumping vanuit de Sovjetunie op de Westeuropese markt, waar niemand, ook niet de Sovjets, in Joegoslavi-sche dinars werkte of rekende. Toen het Hof uitdrukkelijk werd gevraagd of het niet beter was de prijs ex-fabriek in Japan te berekenen, in plaats van een verkoopprijs aan een eerste onafhankelijke handelaar te zoeken, die dan moet worden geconstrueerd omdat de verkoop van de betrokken produkten in Japan via afhankelijke verkoopondernemingen geschiedt en er dus geen observeerbare prijzen zijn voor verkopen aan onafhankelijke kopers, hetgeen in het geval van schrijfmachines met Romeins alfabet perfect verklaarbaar is door de uiterst kleine vraag ernaar in een land dat een ander alfabet gebruikt, antwoordde het Hof op advies van Advocaat-Generaal SLYNN met een bedenkelijk beleidsargument dat neerkomt op de "effectiviteit"-voor-alles van het anti-dumpingwapen:

"Eveneens zou, indien een exporteur aan de vaststelling van dumping zou kunnen ontsnappen enkel door ervan af te zien zijn produkt op zijn thuismarkt te verkopen, de wetgeving grotendeels dode letter blijven. Dat, zo lijkt mij, zou het geval zijn wanneer wij TEC's redenering zouden volgen. TEC verkocht geen elektronische schrijfmachines in Japan, maar de anti-dumpingcode en de basisverordening voorzien beide in het samenstellen van een normale waarde juist om een anti-dumpingprocedure onder meer onder dergelijke omstandigheden te kunnen laten

---

<sup>358</sup> Hindley, l.c. in de vorige voetnoot, op p. 448-454. De samenvatting in a) tot d) staat op p. 454 en werd hier wat d) betreft geparafraseerd.

verlopen. De aangenomen normale waarde omvat een "redelijk" bedrag voor produktiekosten en wat "redelijk" is, moet nu juist worden vastgesteld aan de hand van de omstandigheden waaronder de verkopen werkelijk plaatsvonden in het kader van normale handelstransacties op de binnenlandse markt. Om de normale waarde in dit verband samen te stellen "alsof" er inderdaad op de binnenlandse markt was verkocht, valt, zo lijkt mij, niet alleen binnen de bevoegdheden van de gemeenschapsautoriteiten, maar is de meest voor de hand liggende manier om aan de basisverordening te voldoen. Bovendien heeft dit het voordeel, dat soortgelijke criteria worden toegepast op producenten die wel op de binnenlandse markt verkopen, en op hen die dit niet doen, waardoor het risico van discriminatie tussen hen wordt vermeden. Nog afgezien van het daarin besloten liggende risico van discriminatie, moet TEC's opvatting naar mijn mening in het bijzonder voor het onderhavige produkt (voornamelijk vervaardigd voor de export) worden verworpen, omdat de werking van de anti-dumpingwetgeving erdoor kan worden ondermijnd." <sup>359</sup>

Het eenvoudigste voorbeeld van de lankmoedige houding van het Hof is de aanvaarding van punt d) in het arrest NTN Toyo Bearing van 1987. <sup>360</sup> Om vast te

---

<sup>359</sup> Arrest van 5 oktober 1988 in zaken 260/85 & 106/86, Tokyo Electric Company t. Raad, Jurispr. 1988, 5855, op p. 5895-6 (cursivering toegevoegd; met onnavolgbare "motivering" overgenomen in r.o. 22-27).

<sup>360</sup> Hindley, I.c. in voetnoot 357, op p. 453, en voetnoot 31.  
 Arrest van 7 mei 1987 in zaak 240/84, NTN Toyo Bearing t. Raad, Jurispr. 1987, 1809, r.o. 18-24:  
 (r.o. 18) Voorts betoogt verzoekster, dat de transactiegewijze methode die de Commissie voor de berekening van de uitvoerprijs heeft toegepast, tot gevolg heeft dat enkel rekening wordt gehouden met de uitvoerprijzen die lager zijn dan de normale waarde. Deze methode zou derhalve willekeurig zijn en de berekening van de dumpingmarge vervalsen.  
 (r.o. 19) In dit verband moet worden opgemerkt, dat voor de keuze tussen de verschillende in artikel 2, lid 13, sub b, van verordening nr. 3017/79 vermelde berekeningsmethoden ingewikkelde economische situaties moeten worden beoordeeld. Zoals het Hof onder meer heeft geoordeeld in het arrest van 11 juli 1985 (zaak 42/84, Remia, Jurispr. 1985, blz. 2545), dient het zich bij de toetsing van een dergelijke beoordeling derhalve te beperken tot de vraag, of de procedurevoorschriften in acht zijn genomen, of de feiten op grond waarvan de betwiste keuze is gemaakt, juist zijn vastgesteld, en of geen sprake is van een kennelijke onjuiste beoordeling van deze feiten dan wel van misbruik van bevoegdheid.  
 (r.o. 20) De argumentatie van verzoekster komt erop neer, dat de instellingen de feiten kennelijk onjuist hebben beoordeeld door voor de vaststelling van de dumpingmarge een methode te hanteren, die geen rekening houdt met uitvoerprijzen die hoger zijn dan de normale waarde, en derhalve tot een onbillijk resultaat leidt.  
 (r.o. 21) Deze argumentatie kan niet worden aanvaard. In de eerste plaats moet worden vastgesteld dat, anders dan verzoekster beweert, bij de transactiegewijze methode de transacties tegen hogere prijzen dan de normale waarde niet buiten de berekening van de dumpingmarge worden gehouden. Deze prijzen worden hier enkel fictief op het niveau van de normale waarde gesteld, maar worden vervolgens wel degelijk in de berekening van het gewogen gemiddelde van alle op de uitvoermarkt toegepaste prijzen opgenomen.  
 (r.o. 22) Vervolgens moet erop worden gewezen, dat de vrijheid van keuze tussen de in artikel 2, lid 13, sub b, van verordening nr. 3017/79 genoemde methoden juist moet verzekeren, dat die

stellen tegen welke prijs van dumping verdachte Japanse kogellagers worden verkocht op de gemeenschappelijke markt, worden de verschillende in werkelijkheid geobserveerde prijzen in de verschillende Lid-Staten verzameld en wordt daarvan een gemiddelde berekend. Daarbij worden de geobserveerde prijzen die boven de (geconstrueerde!) normale waarde van de kogellagers in Japan uitkomen echter tot dat laatste niveau gereduceerd. Men kan dit vergelijken met een studentenvakbond die klaagt over de lage gemiddelde kwoteringen uitgereikt door een bepaalde hoogleraar: die zou nooit meer dan twaalf op twintig geven; van de geobserveerde scores (variërend tussen zes en zestien) zouden dan alle scores boven de twaalf tot twaalf worden gereduceerd; wedden dat het gemiddelde onder de twaalf zal liggen? Afgezien van het rekenkundig groteske karakter van deze redenering, is het verontrustend dat het Hof zonder daarvoor een specifieke uitleg te vereisen vanwege de politieke instellingen aanvaardt dat er geen marktgebonden verklaring bestaat voor de geobserveerde prijsverschillen voor hetzelfde Japanse produkt op verschillende lokaties in de "interne" communautaire markt, en dat de "bedreigde" en "geschade" communautaire producenten geen enkel profijt kunnen halen uit de bereidheid van de gebruikers in sommige lokaties om meer dan elders neer te tellen voor de betrokken produkten. Opdelingen van de markt worden als een natuurgegeven verondersteld wanneer dat uitkomt om hogere dumpingmarges te berekenen.<sup>361</sup>

Het punt c) is waarschijnlijk het meest ingrijpende van de vier door HINDLEY bekritiseerde punten, en de aanvaarding ervan door Advocaat-Generaal SLYNN en het Hof bevestigt, wat de gehanteerde redenering betreft, de hypothese dat het Hof in de

---

methode wordt gekozen die voor het doel van de procedure tot instelling van een anti-dumpingrecht het meest geschikt is. Volgens de artikelen 2, lid 1, en 4, lid 1, van deze verordening is het doel van een dergelijke procedure, de schade of de dreiging van schade voor een gevestigde bedrijfstak van de Gemeenschap ten gevolge van dumping op te heffen.

(r.o. 23) Alleen met de transactiegewijze methode kunnen bepaalde manipulaties worden ondervangen, waarbij dumping wordt gecamoufleerd door verschillende prijzen toe te passen, die nu eens hoger dan weer lager zijn dan de normale waarde. In een dergelijke situatie zou toepassing van de methode van het gewogen gemiddelde niet beantwoorden aan het doel van de anti-dumpingprocedure, aangezien deze methode er in wezen toe zou leiden, dat de verkopen tegen dumpingprijzen door de verkopen tegen zogenaamde "negatieve" dumpingprijzen werden verhuld, en de door de betrokken bedrijfstak van de Gemeenschap geleden schade in volle omvang zou blijven bestaan.

(r.o. 24) Bijgevolg moet worden vastgesteld, dat de Commissie de onderhavige feiten niet kennelijk onjuist heeft beoordeeld door de dumpingmarge te berekenen volgens de transactiegewijze methode; dit middel moet derhalve worden verworpen."

<sup>361</sup> Hindley, l.c. in voetnoot 357, op p. 453.

richting van protectionisme overhelt. Het punt betreft de vergelijkbaarheid tussen enerzijds de prijs in het binnenland (Japan) of de constructie daarvan ("normale waarde" in het jargon) en anderzijds de prijs in de EG, de "prijs bij uitvoer". In een zaak over elektronische schrijfmachines, waarin dumpingmarges van 35 % en meer waren "vastgesteld" door de Commissie, op grond van een redenering die winstmarges van 48 tot 71 % veronderstelde op de Japanse thuismarkt, vorderde CANON, in overeenstemming met de ratio van de anti-dumpingwetgeving, de logica, en het opschrift van artikel 2, lid 9 van de basisverordening ("D. Vergelijking"), dat volgens symmetrische methodes zou worden gerekend in de richting van enerzijds de normale waarde (artikel 2, leden 3 tot 7) en anderzijds de prijs bij uitvoer (artikel 2, lid 8).<sup>362</sup> Dit zou betekenen dat geen dumping zou worden vastgesteld door een handige opeenvolging van "constructies" die ertoe leiden eerst een veronderstelde zeer hoge winstmarge toe te voegen aan de Japanse produktiekosten, en vervolgens van de geobserveerde verkoopprijzen in Europa alleen specifiek toewijsbare, nauw met het individuele verkochte exemplaar verbonden verkoopkosten af te trekken, zodat de Europese prijs een maximale dumpingmarge vertoont in vergelijking met de geconstrueerde normale waarde.

Om dit argument categorisch af te wijzen verschuilt Advocaat-Generaal SLYNN zich achter het "verschillende" karakter van de berekening van enerzijds de normale waarde en anderzijds de prijs bij uitvoer.<sup>363</sup> Hij negeert met andere woorden de doelstelling van beide berekeningen, nl. het doorvoeren van een eerlijke vergelijking. In overeenstemming met de hier verdedigde hypothese van protectionisme verwerpt hij ook het zeer redelijk lijkende argument van eiseres CANON dat de Amerikaanse praktijk haar interpretatie ondersteunt. Bemerk de slechts schoorvoetende verwijzing naar het feit dat de EEG slechts bevoegd is dumping te beteugelen binnen de grenzen toegestaan door artikel VI van het GATT, een verdrag dat zowel de Verenigde Staten als de EEG bindt;

---

<sup>362</sup> Arrest van 5 oktober 1988 in zaken 277 & 300/85, Canon t. Raad, Jurispr. 1988, 5731, op p. 5770.

<sup>363</sup> Jurispr. 1987, 5731, op p. 5770:

"Hieruit volgt, dat in artikel 2, lid 9, niet valt te lezen, dat normale waarde en uitvoerprijs op dezelfde manier moeten worden berekend of volgens "symmetrische" methoden; aldus het Hof in de "kogellagerszaken". Daar komt nog bij, dat het pleidooi voor "symmetrische" methoden niet valt te rijmen met de formulering van artikel 2, leden 3 tot en met 7, en artikel 2, lid 8, omdat die voorzien in verschillende berekeningsmethoden."



de Advocaat-Generaal lijkt veeleer te redeneren als was CANON een op grond van artikel 169 vervolgde Lid-Staat die zich bij gebrek aan betere argumenten op administratief gedogen beroept om het ontbreken van correcte omzettingswetgeving te verontschuldigen:

"In dit verband haalt Canon de Amerikaanse praktijk aan, in het bijzonder de "export sales price offset" ("EPS-offset": aftrek van de uitvoerprijs), die het Department of Commerce toestaat, wanneer de uitvoerprijs (in het Amerikaanse recht "US-price" genoemd) wordt samengesteld. Indien van toepassing, kunnen met de "ESP-offset" de algemene verkoopkosten worden afgetrokken van de normale waarde ("fair market value" in het Amerikaanse recht) tot het bedrag van de algemene verkoopkosten die van de uitvoerprijs zijn afgetrokken. Blijkbaar is deze praktijk door de rechtbanken in de Verenigde Staten goedgekeurd; ze is als administratieve regel gepubliceerd in de Code of Federal Regulation (19 CFR paragraaf 353.15 c, maar staat niet in de Amerikaanse anti-dumpingwetgeving. Blijkbaar is het een concessie die het Department of Commerce buiten de anti-dumpingwetgeving om verleent. Doordat de regel van administratieve aard is en kan worden gewijzigd, gaat er in de huidige context tamelijk weinig overtuigingskracht van uit.

In ieder geval kan deze praktijk niet zo maar in het communautaire systeem worden overgenomen: daarvoor verschillen de systemen in details te veel van elkaar en is in de wetgeving ook geen grondslag te vinden. Alhoewel in de derde overweging van de considerans van de basisverordening staat: "overwegende dat het van wezenlijk belang is dat de Gemeenschap bij de toepassing van deze voorschriften met het oog op de handhaving van het met deze overeenkomsten (in het bijzonder de GATT en de anti-dumpingcode) nagestreefde evenwicht tussen rechten en verplichtingen, rekening houdt met de interpretatie ervan door haar belangrijkste handelspartners, zoals die in de wetgeving of het gevestigde gebruik tot uiting komt", wordt daardoor aan de gemeenschapsautoriteiten toch geen reële verplichting opgelegd om dergelijke zaken in aanmerking te nemen. Een praktijk als de Amerikaanse "ESP-offset" is dus hooguit een element dat voor de gemeenschapsautoriteiten als aanknopingspunt kan dienen bij de toepassing van de basisverordening. Een verwijzing naar de Amerikaanse praktijk, ook al is het maar bij wijze van aanknopingspunt, bewijst niet, dat de vergelijkingsregels van de basisverordening, in het bijzonder artikel 2, lid 9, voorrang hebben op de regels voor de normale waarde in artikel 2, leden 3 tot en met 7." <sup>364</sup>

Het lage (bijna onbestaande) niveau van rechtsbescherming inzake anti-dumping verklaart waarom die Lid-Staten die onverkort voorstander zijn van protectionistisch gebruik van het anti-dumpinginstrument openlijk verzet aantekenden tegen de mogelijke overdracht van de bevoegdheid om deze zaken te beoordelen van het Hof van Justitie

---

<sup>364</sup> Jurispr. 1988, 5731, op p. 5770-1, aansluitend op het citaat in de vorige voetnoot. (cursivering toegevoegd)

naar het Gerecht van eerste aanleg van de Gemeenschap. Om dit verzet te verklaren hoeft helemaal geen stelling te worden genomen over de vraag of het Gerecht in werkelijkheid dieper of beter ingaat op de feiten van een zaak dan het Hof. Feit is dat de situatie bij het Hof uit protectionistisch oogpunt alleen maar kon verslechteren, juist omdat zij zo goed was. De protectionistische tactiek <sup>365</sup> kreeg niet alleen de steun van de Commissie; <sup>366</sup> zij heeft ook op lange termijn geloond: de uiteindelijke overdracht van de anti-dumpingbetwistingen naar het Gerecht is "betaald" met een versoepeling van de procedurele hordes die moeten worden genomen om anti-dumpingrechten op te leggen of om het "nieuwe handelspolitieke instrument" van de Gemeenschap toe te passen. <sup>367</sup>

---

<sup>365</sup> Zie bvb. reeds een artikel in Agence Europe 18 juli 1992 (nr. 5775), op p. 10, onder volgende titel:

"L'extension éventuelle des compétences du Tribunal de première instance aux dossiers antidumping sous-entend des questions complexes et délicates liées aux pouvoirs des différentes institutions de la C.E. en matière de politique commerciale".

<sup>366</sup> Kritiek op dit institutioneel eigenbelang van de Commissie, blijkbaar niet getemperd door aandacht voor het belang van vrije handel, in de afscheidsrede van rechter EVERLING, gepubliceerd in "Abschied vom Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften", volume no. 23 Europarecht 343-345 (1988), op p. 344:

"Die, wie ich glaube, kurzsichtige Entscheidung, die außerordentlich komplexen Anti-dumpingverfahren mit ihrer Vielzahl technischer Fragen, die den Gerichtshof zu blockieren drohen, dem erstinstanzlichen Gericht nicht zu übertragen, ist nicht nur unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten bedenklich. Sie gefährdet gerade das Ziel, das als Grund für diese Beschränkung angegeben wird, nämlich überzeugende Urteile in überschaubarer Frist zu erhalten. Es ist dringend geboten, daß vor allem die Kommission ihre Haltung überprüft."

<sup>367</sup> Zie immers verordening 522/94 van de Raad van 7 maart 1994 inzake vereenvoudiging van de besluitvormingsprocedures in het kader van bepaalde communautaire instrumenten ter bescherming van het handelsverkeer en wijziging van de verordeningen 2641/84 en 2423/88, PB 1994, L 66, p. 10, in dezelfde aflevering van het Publikatieblad als de overdracht van bevoegdheid aan het Gerecht (p. 29).



## BESLUIT

De voorgaande hoofdstukken waren gericht op de weerlegging van de stelling van RASMUSSEN dat het Hof over de hele lijn activistisch is bij het bevorderen van de Europese integratie.<sup>1</sup>

Het uitgangspunt van RASMUSSEN is dat Europese integratie samenvalt met het verschuiven van een gegeven hoeveelheid macht tussen twee niveaus van regering. Hier wordt daarentegen vertrokken van het uitgangspunt dat Europese integratie ook en zelfs vooral macht verschuift van regeringen naar burgers en ondernemingen. Een vooraanstaande Franse intellectueel ondersteunde dit uitgangspunt in de volgende (z.i. teleurstellende) vaststelling: "Les "avancées européennes" n'ont souvent été que des reculs du politique."<sup>2</sup> RASMUSSEN's uitgangspunt is institutioneel, de hier gebruikte invalshoek is economisch. Voor het beantwoorden van de vraag of het Hof al dan niet activistisch is blijkt dit een groot verschil te maken.

Hoe zeer het Hof ook activistisch mag zijn langs de institutionele as - de thesis van RASMUSSEN - het blijkt immers eerder conservatief op het stuk van economische integratie. Bij de vestiging van een Europese markteconomie lijkt het Hof eerder een rem dan een motor. Dit is gebleken bij het onderzoek van de rechtspraak van het Hof op vier gebieden, kolen en staal, landbouw, vrij verkeer en internationale handel.

De vroegste rechtspraak van het Hof betrof de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal; zij werd in het eerste hoofdstuk besproken. Hoewel op institutioneel gebied doortastend, zelfs "activistisch" te noemen, was de rechtspraak conservatief op economisch vlak.

De doelstellingen van het EGKS-Verdrag vervat in de artikelen 2 tot 5 werden niet

---

<sup>1</sup> Inleiding, ter hoogte van de voetnoten 1-2.

<sup>2</sup> Inleiding, ter hoogte van voetnoot 9.

gezien als verplichtende tot een marktgerichte houding of als een beperking op economisch overheidsbeleid; er wordt geen hiërarchie tussen de doelstellingen en instrumenten erkend. Het Hof beklemtoont daarentegen het uiteenlopende karakter van de doelstellingen, hetgeen een argument vormt voor discretionair economisch beleid vanwege de Hoge Autoriteit.<sup>3</sup> Het onmiskenbaar partiële, want sectoriële karakter van de EGKS-integratie vormt dan weer de basis voor het onderstrepen van de verantwoordelijkheid van de Lid-Staten voor het algemeen economisch beleid; het verbod op discriminerende belastingen wordt op die grond beperkend geïnterpreteerd, zodat de beleidsvrijheid van de Lid-Staten groot blijft.<sup>4</sup> Ten derde heeft het Hof beslist dat wanneer het vrije verkeer van goederen en de effectieve protectie tegenover de produkten van de buitenwereld in conflict komen, deze laatste moet primeren; deze beslissing stemde overeen met de door de Franse en Duitse regeringen ingenomen posities.<sup>5</sup>

Het Hof heeft de verplichting van artikel 60 EGKS om prijslijsten openbaar te maken en te eerbiedigen geïnterpreteerd als een doelstelling op zichzelf.<sup>6</sup> Dit is gebeurd ondanks de waarschuwing van de Advocaat-Generaal, die begrip had voor de wens van de Hoge Autoriteit om enige mededinging te waarborgen op de oligopolistische staalmarkt.<sup>7</sup> De beleidswaarden die een groter gewicht kregen in de redenering van het Hof waren de gelijkheid tussen de afnemers en het "ordenen" van de mededinging.<sup>8</sup> In latere arresten heeft het Hof streng de hand gehouden aan de verplichting gepubliceerde prijzen te eerbiedigen, hoewel de overwegende niet-afdwinging van deze verplichting door de Commissie het vermoeden wettigde dat de sporadische afdwinging verband hield met het crisismanagement in de sector.<sup>9</sup> Zodoende werd de Commissie een instrument dat

---

<sup>3</sup> Hoofdstuk 1, paragraaf 1, sub (A), i.h.b. ter hoogte van de voetnoten 17-18 en 26.

<sup>4</sup> Hoofdstuk 1, paragraaf 1, sub (B).

<sup>5</sup> Hoofdstuk 1, paragraaf 1, sub (C), i.h.b. ter hoogte van voetnoten 60-62 en 111.

<sup>6</sup> Hoofdstuk 1, paragraaf 2, sub (A).

<sup>7</sup> Hoofdstuk 1, paragraaf 2, sub (A), ter hoogte van voetnoten 141-149.

<sup>8</sup> Hoofdstuk 1, paragraaf 2, sub (A), ter hoogte van voetnoten 163-165.

<sup>9</sup> Hoofdstuk 1, paragraaf 2, sub (B), ter hoogte van voetnoten 168-175.

zij slechts zelden en niet in overeenstemming met zijn oorspronkelijke doelstelling hanteerde niet ontnomen.

Met betrekking tot mededingingsbeschikkingen heeft het Hof een eerder marktbevorderende rol gespeeld: het heeft de Hoge Autoriteit namelijk tegen haar eigen zwakte tegenover de kolenmijnen van het Ruhrbekken in bescherming genomen.<sup>10</sup> Dit gebeurde waarschijnlijk voornamelijk vanuit een institutionele bekommernis, nl. om de hoop op een sterke overheid die in de Hoge Autoriteit werd geïnvesteerd gaaf te houden. Toen de Hoge Autoriteit in haar zwakte volhardde, legde het Hof zich daarbij neer; het waarborgen van een minimale mate aan mededinging bleef in de ogen van het Hof immers een opdracht voor een politiek orgaan.<sup>11</sup>

Dat mededinging geen belangrijke inhoudelijke rol speelde in de waardenschaal die het Hof hanteerde blijkt uit de rechtspraak over staatssteun. Daarin is de tekst van artikel 4, sub c) EGKS, die subsidies verbiedt, door een "creatieve" interpretatie "aangepast" om het de Lid-Staatregeringen en de Hoge Autoriteit niet moeilijk te maken.<sup>12</sup> Het opbod tussen de Lid-Staten met elkaar neutraliserende overheidssubsidies in de kolen- en vooral staalsector, waarvan het einde niet in zicht is, werd zo mede door het Hof mogelijk gemaakt.

In de uitgebreide rechtspraak over de verregaande "crisismaatregelen" in de periode 1977-1988 heeft het Hof zich van zijn constructieve kant getoond als het erom gaat de Commissie te ondersteunen in de rol van "crisismanager" die het dagelijks beheer van de economie overneemt.<sup>13</sup> De artikelen 58 en 61 EGKS werden zo geïnterpreteerd dat de discretionaire beoordelingsvrijheid van de Commissie om een "uitgesproken crisis" uit te roepen maximaal werd<sup>14</sup> en zij in die hypothese ook verplicht was de meest in-

---

<sup>10</sup> Hoofdstuk 1, paragraaf 3, sub (A).

<sup>11</sup> Hoofdstuk 1, paragraaf 3, sub (A), ter hoogte van voetnoten 251-260 en 267.

<sup>12</sup> Hoofdstuk 1, paragraaf 3, sub (B).

<sup>13</sup> Hoofdstuk 1, paragraaf 4.

<sup>14</sup> Hoofdstuk 1, paragraaf 4, sub (A).

grijpende maatregelen te treffen;<sup>15</sup> dit laatste reduceerde de mogelijkheden voor aanvechting van concrete maatregelen tot een absoluut minimum.<sup>16</sup> Voor ontevreden ondernemingen, waarvan sommigen mogelijkheden ontdekten om zich op de markt door te zetten ten koste van loggere grotere concurrenten, heeft het Hof een verplichte "solidariteit" geponeerd om de Commissiemaatregelen te legitimeren.<sup>17</sup> Dit solidariteitsbeginsel, dat haaks staat op het begrip van een gemeenschappelijke markt, wordt met een gewaagde interpretatie van de tekst vastgeknoopt aan de aanhef van het EGKS-Verdrag.<sup>18</sup>

Het Hof vermijdt een duidelijke stellingname over de onverenigbaarheid van effectief afgedwongen quota per onderneming met het vrije verkeer van goederen in de Gemeenschap; deze onverenigbaarheid komt tot uiting naar aanleiding van de "traditionele handelsstromen" die ten behoeve van de zwakste staalondernemingen worden genormeerd.<sup>19</sup> Aanduidingen dat het Hof de onverenigbaarheid met het Verdrag erkent wisselen af met bevestigingen van de verplichting voor de Commissie om door een permanente maatregelenvloed actief te zijn.<sup>20</sup> Slechts op één ogenblik wijzen de institutionele doelstelling (zoveel mogelijk overheidsmaatregelen) en de doelstelling van een gemeenschappelijke markt (geen quota per onderneming) in dezelfde richting: bij de afschaffing van de staalquota. Op dat ogenblik beslist het Hof dan ook in marktconforme zin, door de afschaffing van quota aan een lichtere procedure te onderwerpen dan hun

---

<sup>15</sup> Hoofdstuk 1, paragraaf 4, sub (B).

<sup>16</sup> Hoofdstuk 1, paragraaf 4, sub (B) en (C).

<sup>17</sup> Hoofdstuk 1, paragraaf 4, sub (A), i.h.b. de tekst ter hoogte van voetnoten 345-356.

<sup>18</sup> "De [staatshoofden]

...

zich ervan bewust, dat Europa zich slechts kan vormen door daden, die allereerst een feitelijke saamhorigheid scheppen, en door het leggen van gemeenschappelijke grondslagen voor de economische ontwikkeling"

De bedoelde "feitelijke saamhorigheid" betreft de in de Gemeenschap verenigde staten of nationale samenlevingen, niet een verplichting tot solidariteit tussen ondernemingen, waarvan sommige zouden moeten inleveren om het faillissement van anderen uit te stellen.

<sup>19</sup> Hoofdstuk 1, paragraaf 4, sub (C), i.h.b. de tekst ter hoogte van voetnoten 406-420.

<sup>20</sup> Hoofdstuk 1, paragraaf 4, sub (C), slot.

instelling.<sup>21</sup>

Samenvattend blijkt uit de rechtspraak dat het Hof het EGKS-Verdrag interpreteert in de richting van een omvattend en gedetailleerd beheer van de economie door de Commissie; de marktgerichte beginselen uit het Verdrag worden enkel beklemtoond wanneer zij die overheersende doelstelling dienen.

In het tweede hoofdstuk werd de rechtspraak van het Hof over het landbouwhoofdstuk van het Verdrag bestudeerd. Aangezien deze rechtspraak bijzonder omvangrijk is, is dit hoofdstuk ook het meest omvangrijke geworden.

In verband met de Verdragsdoelstellingen inzake landbouw benadrukt het Hof de beleidsvrijheid van de politieke instellingen om een interventionistisch landbouwbeleid te voeren, waarbij de belangen van de communautaire producenten als belangrijkste officieel nagestreefde doelstelling fungeren.<sup>22</sup> Het laat dan ook toe dat de politieke overheden over de tekst van artikel 39, sub b) van het EEG-Verdrag heenstappen, waarin de inkomensverhoging als resultaat van structurele maatregelen, niet van prijsvaststellingen, wordt vermeld.<sup>23</sup>

Inzake de bescherming van de communautaire landbouwproductie tegenover die van de buitenwereld, de gelijkwaardige tweede hoofddoelstelling van het landbouwbeleid, heeft het Hof zelf een beslissend zetje gegeven. Het heeft een zinsnede uit artikel 44, dat de overgangperiode betrof, uitvergroot tot een algemeen beginsel, dat van de "gemeenschapspreferentie".<sup>24</sup>

Wat de plaats van het landbouwbeleid in de rechtsorde betreft verzekert het Hof de

---

<sup>21</sup> Hoofdstuk 1, paragraaf 4, sub (D).

<sup>22</sup> Hoofdstuk 2, paragraaf 1, i.h.b. voetnoten 20 (het officiële "pariteitsdenken") en 18 (de feitelijke bevoordeling van de eigenaars van de landbouwgrond, die niet altijd de landbouwers zijn).

<sup>23</sup> Hoofdstuk 2, paragraaf 1, ter hoogte van voetnoten 20-30 en sub (B) ter hoogte van voetnoten 57-65.

<sup>24</sup> Hoofdstuk 2, paragraaf 1, sub (A), ter hoogte van voetnoten 31-35.

voorrang van het functioneren van de gemeenschappelijke marktordeningen. Uniforme interpretatie, brede afgrenzing tegenover andere bevoegdheden van de Gemeenschap en oplossing van conflicten tussen communautaire en nationale beleidsmaatregelen dragen tot deze voorrang bij.<sup>25</sup>

De rechtspraak over de verhouding tussen communautair en nationaal recht wordt meestal zonder verwijzing naar de inhoud van dit recht behandeld, vanuit een institutionele invalshoek.<sup>26</sup> Na enkele aarzelingen is het Hof zeer "pragmatisch" omgesprongen met deze verhouding, die meestal onder de noemer "pre-emptie" wordt beschouwd: alleen bij duidelijk conflict wordt de nationale wetgever en maatregelnemer gehinderd bij het organiseren en sturen van landbouwmarkten; louter interferentie met de communautaire marktordeningen staat nationale maatregelen niet in de weg, en nog minder kan worden aanvaard dat het enkele bestaan van een communautaire marktordening de nationale overheden onbevoegd zou maken om op de betrokken produktmarkt in te grijpen.

De door de rechtsleer geprezen "pragmatische" houding bestaat uit de beslissing van het Hof om de bevoegdheidsverdeling ingesteld door het Verdrag zo weinig mogelijk te laten werken als beperking van de vrijheid van de overheden om op discretionaire wijze maatregelen te nemen. Het schema dat bij het Hof voorzit is niet de hiërarchische bovenschikking van het communautaire recht boven het nationale recht, eventueel genuanceerd door "pragmatische" afdwinging, maar wel de beleidsmatige nevenschikking van interventionistische doelstellingen en maatregelenpakketten, en de continuïteit doorheen de tijd van de uit de jaren dertig geërfde nationale marktordeningen.<sup>27</sup> Alleen met dit schema valt de "pragmatische" rechtspraak te verklaren die het pragmatisme zo ver drijft een onbevoegde (nationale) overheid toch bevoegd te achten op grond van het door haar nagestreefde goede doel, d.w.z. een beleidsdoelstelling die strookt met het communautaire

---

<sup>25</sup> Hoofdstuk 2, paragraaf 2.

<sup>26</sup> Hoofdstuk 2, paragraaf 2, sub (C).

<sup>27</sup> Hoofdstuk 2, paragraaf 2, sub (C)-(F), i.h.b. ter hoogte van voetnoten 160-161.

landbouwbeleid, bvb. hoge landbouwprijzen.<sup>28</sup> De rechtspraak over communautaire landbouwprijzen en nationale prijsreglementeringen is een milde vorm van dezelfde redenering.<sup>29</sup> De overheersende bekommernis voor de realisatie van de doelstellingen van marktinterventie verklaart het institutionele pragmatisme dat vervat ligt in het beklemtonen van de onvolledigheid van sommige communautaire marktordeningen.<sup>30</sup> De aanvaarding dat nationale maatregelen van inkomensbeleid het communautaire landbouwbeleid, dat een inkomensbeleid is, doorkruisen, kan als gevolg uit het voorgaande worden geduid: in afwachting van een communautair inkomensbeleid voor alle beroepscategorieën mogen de Lid-Staten het communautaire landbouwbeleid doorkruisen.<sup>31</sup>

De eenheid van de markt, een belangrijk element in het politieke discours over het Europese landbouwbeleid, wordt door het Hof gehanteerd als argument om door de communautaire wetgever uitgevaardigde regelingen te legitimeren;<sup>32</sup> zij wordt echter nauwelijks afgedwongen tegenover de door de Lid-Staten gedomineerde communautaire wetgever zelf.<sup>33</sup> Het meest schrijnende voorbeeld hiervan was waarschijnlijk de geprivilegieerde behandeling van Italië in de zuivelsector;<sup>34</sup> het meest grootschalige voorbeeld van getolereerde schending van de eenheid van de markt is door zijn techniciteit minder bekend bij een ruimer publiek; het bestaat uit het gedogen door het Hof van de monetaire compenserende bedragen, een inbreuk op het vrije verkeer van goederen omwille van het hogere doel van nationale inkomensgaranties.<sup>35</sup> Vooral de Duitse regering zou waarschijnlijk ontstemd hebben gereageerd op een afdwinging van het

---

<sup>28</sup> Hoofdstuk 2, paragraaf 2, sub (D)-(F), i.h.b. ter hoogte van voetnoten 182-186, 302 en 334.

<sup>29</sup> Hoofdstuk 2, paragraaf 2, sub (E).

<sup>30</sup> Hoofdstuk 2, paragraaf 2, sub (F).

<sup>31</sup> Hoofdstuk 2, paragraaf 2, sub (F), ter hoogte van voetnoten 400-414.

<sup>32</sup> Hoofdstuk 2, paragraaf 3, sub (A).

<sup>33</sup> Hoofdstuk 2, paragraaf 3, sub (C).

<sup>34</sup> Hoofdstuk 2, paragraaf 3, sub (C), ter hoogte van voetnoten 520-522.

<sup>35</sup> Hoofdstuk 2, paragraaf 3, sub (D).



Verdrag op dit punt.<sup>36</sup>

Gegeven het voorgaande kan het geen verwondering wekken dat de standaard van rechterlijke controle die het Hof hanteert bij de individuele rechtsbescherming laag is; het Hof beschermt het gevoerde beleid tegen aanvallen gesteund op de beginselen van eerbiediging van gerechtvaardigd vertrouwen, evenredigheid en gelijkheid.<sup>37</sup> Als legitimering wordt verwezen naar de complexiteit van de toestand, zonder dat wordt erkend dat deze complexiteit het gevolg is van de intensiteit van de ingrepen in het marktmechanisme;<sup>38</sup> er wordt integendeel aanvaard dat de overheid "op de tast", want zonder over gegevens of informatie te beschikken, in het marktmechanisme ingrijpt; verkeerde inschattingen kunnen bij één van de onvermijdelijk talrijke amenderingen worden bijgestuurd.<sup>39</sup>

Het leerstuk van het gerechtvaardigd vertrouwen vormt een uitzondering op de in het algemeen kleine interesse van de rechtsleer voor landbouwrechtspraak. Voor zover deze rechtsleer een appreciatie bevat, is deze vaak negatief.<sup>40</sup> Daartegen werd hier de stelling verdedigd dat de strenge houding van het Hof op het stuk van gerechtvaardigd vertrouwen volstrekt coherent is met de overige landbouwrechtspraak. Men dient dus ofwel de gehele landbouwrechtspraak te bekritisieren, ofwel zich neer te leggen bij de voorzienbaarheid van permanente bijsturing, en dus bij de onmogelijkheid van een gerechtvaardigd vertrouwen op stabiliteit van de regelgeving. Het arrest waarin het Hof een terugwerkende kracht van anderhalf jaar voor een bijna-verbod op de produktie van isoglucose aanvaardde moet dan ook worden beschouwd als strokende met de algemene

---

<sup>36</sup> Hoofdstuk 2, paragraaf 3, sub (D), voetnoot 551.

<sup>37</sup> Hoofdstuk 2, paragraaf 4.

<sup>38</sup> Hoofdstuk 2, paragraaf 4, sub (A); voorbereid in de rechtspraak geciteerd in hoofdstuk 2, paragraaf 2, sub (D), ter hoogte van voetnoot 201.

<sup>39</sup> Zie immers de aanvaarding van de forfaitaire vaststelling van de basisgegevens waarop interventies worden gesteund: hoofdstuk 2, paragraaf 4, sub (A), ter hoogte van voetnoten 633-639.

<sup>40</sup> Hoofdstuk 2, paragraaf 4, sub (B), ter hoogte van voetnoot 687.

rechtspraak op landbouwgebied. <sup>41</sup>

Het beginsel van evenredigheid kan op landbouwgebied geen individuele rechtsbescherming bieden omwille van het ontbreken van een markteconomische "base line", waarvan de afwijkingen zouden worden beperkt. <sup>42</sup> De enige overblijvende overweging waarvan de rechtspraak kan uitgaan is dan ook de "Funktionsfähigkeit" van de marktordeningen, de hanteerbaarheid van de in dat kader getroffen maatregelen. De uitzondering die de regel bevestigt is het arrest Behla Mühle, dat zonder zulks te vermelden de conclusies trekt uit de veroordeling door een GATT-panel van de verplichting voor kippe- en varkenskwekers om driemaal duurder veevoeder af te nemen waarin overtollig Europees melkpoeder was verwerkt. <sup>43</sup>

Het gelijkheidsbeginsel biedt iets meer kansen voor individuele rechtsbescherming. <sup>44</sup> Toch komt het ook hier weer aan op de doelstellingen van het landbouwbeleid: tot de gelijkheid van twee subsidieerbare produkten wordt niet geconcludeerd op grond van economische criteria, zoals het gebruik dat van produkten wordt gemaakt, waaruit hun substitueerbaarheid voor afnemers blijkt; bepalend is het politieke criterium van de (vaak impliciete) beslissing om de produktie van bepaalde landbouwprodukten financieel te steunen eerder dan die van andere; zo zijn suikerbieten goed, andere suikergrondstoffen slecht; zijn aardappelen goed, andere bronnen van zetmeel slecht; boter goed, margarine slecht, dit laatste omdat maïs slecht is. <sup>45</sup> Verschillende produkten die uit een zelfde grondstof worden verkregen moeten daarentegen wel gelijk worden behandeld, gegeven de politieke beslissing om die bepaalde grondstof als kanaal

---

<sup>41</sup> Hoofdstuk 2, paragraaf 4, sub (B), ter hoogte van voetnoot 657.

<sup>42</sup> Hoofdstuk 2, paragraaf 4, sub (C).

<sup>43</sup> Hoofdstuk 2, paragraaf 4, sub (D), ter hoogte van voetnoten 697-700.  
Dat het arrest Behla Mühle geheel geïsoleerd is blijkt ook uit hoofdstuk 2, paragraaf 4, sub (E), ter hoogte van voetnoten 777-792.

<sup>44</sup> Hoofdstuk 2, paragraaf 4, sub (E).

<sup>45</sup> Hoofdstuk 2, paragraaf 4, sub (E), ter hoogte van voetnoten 758-770.

voor inkomensondersteuning van de landbouw aan te wijzen.<sup>46</sup> Het gelijkheidsbeginsel wordt tenslotte door het Hof gebruikt als sluitsteen voor het graf waarin bepaalde niet-gewenste produkten levend worden begraven: omdat bietensuiker een bevoorrecht produkt is, moet de ontwikkeling van bietsuikersubstituten zoals isoglucose en nu ook gehydrolyseerde inuline de pas worden afgesneden; het Hof ziet daarin geen schending van het recht om de economische activiteit van zijn keuze te ontplooien, maar wel een toepassing van het gelijkheidsbeginsel: alle produkten die de situatie van de bieten bedreigen, moeten onder hetzelfde quotastelsel worden gebracht, ook als zij nog niet tot economische ontwikkeling zijn kunnen komen in een eeuwenlange traditie.<sup>47</sup>

De rode draad doorheen de landbouwrechtspraak is de ondersteunende functie tegenover de politieke instellingen die het Hof op zich heeft genomen: in de pioniersjaren de autonomie van het gemeenschappelijke landbouwbeleid en de producentengerichte aspecten ervan ondersteunen, tijdens de uitbouw ervan de wetgever de grootst mogelijke vrijheid laten, daarbij de beweerde doelstelling van de eenheid van de markt opofferend, en ten slotte, wanneer het systeem onder zijn eigen gewicht dreigde te bezwijken, dezelfde wetgever opnieuw ondersteunen bij het zoeken naar uitwegen. De constant aanwezige beleidswaarde in hoofd van het Hof is aldus het mogelijk maken van een door politieke organen gevoerd interventionistisch beleid ten bate van de producenten in de landbouwsector. Onderliggend aan de benadering van het Hof is het uitgangspunt dat de stabiliteit van de landbouwmarkten alleen door overheidsbeleid, en derhalve niet door de werking van marktkrachten, kan worden bereikt. Dit uitgangspunt krijgt, door de rechtspraak van het Hof, de waarde van een zichzelf vervullende profetie. De futiliteit van het juridisch aanvechten van aan andere producenten verleende privileges doet een rationele economische agent ertoe besluiten ook voor zichzelf privileges te bepleiten en via de nodige lobbying te verwerven.<sup>48</sup> Dit is het "aanstekelijke" karakter van de mechanismen van het gemeenschappelijke landbouwbeleid, waartoe het Hof met zijn

---

<sup>46</sup> Hoofdstuk 2, paragraaf 4, sub (E), ter hoogte van voetnoten 771-776.

<sup>47</sup> Hoofdstuk 2, paragraaf 4, sub (E), ter hoogte van voetnoten 791-795.

<sup>48</sup> Hoofdstuk 2, paragraaf 4, sub (E), in fine.  
Cfr. de "olievlek" van HAYEK.

rechtspraak bijdraagt.

In het derde hoofdstuk werd ingegaan op de rechtspraak van het Hof met betrekking tot het vrije verkeer van goederen en diensten en het recht van vestiging. Uit de op dit gebied rijkelijk voorradige rechtsleer werden twee perspectieven naar voren gehaald. Enerzijds het traditionele en nog altijd overheersende perspectief, dat in de vrij-verkeersbepalingen van het Verdrag uitzonderingen ziet op de voor het overige onbeperkte bevoegdheden van de Lid-Staten om de economie te reguleren; in dat perspectief krijgen twee polen aandacht: de nationale bevoegdheid en de communautaire beperking daarop; als criterium van beperking lijkt het discriminatieverbod onontkoombaar.<sup>49</sup> Anderzijds het marktgerichte perspectief dat aan de twee polen van nationale en communautaire bevoegdheid ook een derde pool toevoegt, nl. de vrijheid van de marktdeelnemers; in dit marktgerichte perspectief krijgt de harmonisering van regelgeving een minder belangrijke rol toebedeeld, en wordt daarentegen positief aangekeken tegen concurrentie tussen wetgevers.<sup>50</sup>

Het is vanuit dit tweede, marktgerichte perspectief dat vervolgens de rechtspraak van het Hof werd overlopen.<sup>51</sup> De belangrijkste rol kwam in deze rechtspraak toe aan het goederenverkeer. Terzake dient te worden erkend dat het Hof van bij de aanvang geen gevolg heeft gegeven aan de meest aan de nationale soevereiniteit verknochte stemmen in de rechtsleer, en dit op een aantal principiële, theoretische punten die een groot praktisch belang hebben; het arrest Dassonville (1974) is hier de blikvanger: uitgedrukt in functie van de drie polen van zoëven heeft het Hof in dit arrest een overwicht van de lidstatelijke bevoegdheden, dat ten koste zou zijn gegaan van zowel communautaire eenheid als marktvrijheid, vermeden.<sup>52</sup>

Bij nader toezien blijkt echter dat het Hof vooral de opstelling van gemeen-

---

<sup>49</sup> Hoofdstuk 3, paragraaf 1, sub (B).

<sup>50</sup> Hoofdstuk 3, paragraaf 1, sub (C).

<sup>51</sup> Hoofdstuk 3, paragrafen 2 en 3.

<sup>52</sup> Hoofdstuk 3, paragraaf 2, sub (A), ter hoogte van voetnoten 161-175.

schappelijke regels door een communautair politiek proces bevordert, en mededinging tussen uiteenlopende nationale regelingen slechts zeer beperkt, als ultieme stok achter de deur, aanvaardt; de vrees voor een "race to the bottom", zoals de feitelijke harmonisatie van het vennootschapsrecht in de Verenigde Staten ten onrechte is genoemd,<sup>53</sup> is bij het Hof groot. In de concrete rechtspraak die het Hof in de talrijke hem daarna voorgelegde prejudiciële zaken en rechtstreekse beroepen heeft ontwikkeld, en waarbinnen het prejudicieel arrest Cassis de Dijon (1979) een accentverschuiving maar geen aardverschuiving heeft betekend,<sup>54</sup> heeft het blijk gegeven van een visie op de communautaire goederenmarkt waarin samenwerking tussen de overheden van de Lid-Staten en de Gemeenschap, geïnspireerd door het in artikel 5 EEG-Verdrag neergelegde beginsel, de hoofdtoon voert en het tempo aangeeft.<sup>55</sup> Er wordt niet overijld naar een "wilde" vrije gemeenschappelijke markt toegewerkt. De interpretatie die sommigen aan enkele zinsneden van het arrest Cassis de Dijon hebben gegeven, nl. als een algemeen beginsel van inhoudelijke wederzijdse erkenning dat kan leiden tot concurrentie tussen wetgevingen,<sup>56</sup> is ongegrond, want zij kan niet op de rechtspraak worden gesteund. Het Hof bevordert samenwerking tussen de lidstatelijke en de communautaire bureaucratieën, en verkleint zo de "federale" spanning die tussen beide bevoegdheidsniveaus van nature bestaat. "Cassis de Dijon" als inhoudelijke wederzijdse erkenning was wel een belangrijke sub-slogan binnen het wervende verhaal waarmee politici binnen en buiten de Commissie in de jaren tachtig een reële "relance" van de communautaire integratie hebben uitgelokt, bekroond door de Europese Eenheidsakte en het wetgevingsprogramma "interne markt".<sup>57</sup> Deze instrumentalisering van Cassis de Dijon was echter een geslaagd staaltje van

---

<sup>53</sup> Er kan nl. moeilijk worden aangenomen dat de Amerikaanse kapitaalmarkt de meest bloeiende ter wereld zou blijven indien de kleine aandeelhouder zou worden geëxploiteerd door de ondernemingen die in Delaware en andere inzake het vennootschapsrecht liberale staten zijn gevestigd.

<sup>54</sup> Hoofdstuk 3, paragraaf 2, sub (B), ter hoogte van voetnoten 225-243.

<sup>55</sup> Hoofdstuk 3, paragraaf 2, sub (B), ter hoogte van voetnoten 211-224 (de Peijper) en sub (C) ter hoogte van voetnoten 330-352 (Biologische Producten).

<sup>56</sup> Hoofdstuk 3, paragraaf 2, sub (C), ter hoogte van voetnoten 264-265, 289, 295-6 en 303.

<sup>57</sup> Hoofdstuk 3, paragraaf 2, sub (C), ter hoogte van voetnoten 295-303.

propaganda,<sup>58</sup> geen juiste lectuur van de rechtspraak van het Hof.

Bij concrete afwegingen in het kader van een evenredigheidstoetsing is het palmares van het Hof immers hoogstens gemengd te noemen, zoals de firma DASSONVILLE zelf reeds ondervond.<sup>59</sup> Naast beperkte gebieden waarop een reëel vertrouwen op de volwassenheid van de consument bestaat (met name inzake de benaming en de etikettering van levensmiddelen wanneer geen minimaal geloofwaardig gezondheidsargument wordt naar voren gebracht),<sup>60</sup> worden de beginselen van een gemeenschappelijke markt ten voordele van discretionair ingrijpende overheden omgebogen inzake prijsreglementering,<sup>61</sup> energievoorziening,<sup>62</sup> gezondheidszorg,<sup>63</sup> het administratief en fiscaal comfort van de overheden, en alle beperkingen op de uitvoer.<sup>64</sup>

Vooraf moet echter worden vastgesteld dat het Hof elke mogelijke "wederzijdse erkenning" strikt beperkt tot het procedurele vlak, zo de soevereiniteit van de Lid-Staten maximaal eerbiedigend: over het niveau van bescherming wordt concurrentie tussen de nationale wetgevingen niet toegelaten.<sup>65</sup> Dat het Hof zeer risico-afkerig is ten aanzien van het niveau van bescherming dat de argeloze consument, de werknemer, het leefmilieu, de volksgezondheid enz. wordt geboden in regelingen die de handel beperken is begrijpelijk, gezien de beperking van het rechterlijke instrumentarium tot de "afbraak"

---

<sup>58</sup> Hoofdstuk 3, paragraaf 2, sub (C), ter hoogte van voetnoten 303-307.

<sup>59</sup> Hoofdstuk 3, paragraaf 2, sub (A), ter hoogte van voetnoten 176-178.

<sup>60</sup> Hoofdstuk 3, paragraaf 2, sub (C), ter hoogte van voetnoten 317-324.

<sup>61</sup> Hoofdstuk 3, paragraaf 2, sub (B), ter hoogte van voetnoten 191-210.

<sup>62</sup> Hoofdstuk 3, paragraaf 2, sub (D), ter hoogte van voetnoten 386 en 409-421.

<sup>63</sup> Hoofdstuk 3, paragraaf 2, sub (D), ter hoogte van voetnoten 385 en 407-408.

<sup>64</sup> Hoofdstuk 3, paragraaf 2, sub (B), ter hoogte van voetnoten 244-263.

<sup>65</sup> Zie reeds de arresten de Peijper en Biologische Producten, hiervoor in voetnoot 55; ook hoofdstuk 3, paragraaf 2, sub (C), ter hoogte van voetnoten 308-352 (voorzichtige post-Cassis-rechtspraak inzake levensmiddelen) en sub (D) (post-Cassis-rechtspraak buiten de levensmiddelen), i.h.b. ter hoogte van voetnoten 368-369 (Wurmser-Bouchara), voetnoten 372-3 (houtbewerkingsmachines) en voetnoten 400-401 (analyse van harde-tarwedeeuwen).

van onverenigbare regelingen. Toch geeft het Hof blijk van erg weinig vertrouwen in de consument of de gebruiker om, eventueel voorgelicht door consumentenorganisaties en vergelijkende reclame, aan de vraagzijde van de markt invloed uit te oefenen op het aanbod. In de visie van het Hof moet de bescherming van de consument, van de gebruiker van een instrument, van het milieu enz. vooral het werk zijn van de regulerende en controlerende overheid. Er wordt geen vertrouwen gesteld in gemeenrechtelijke aansprakelijkheidsregels, in het in alle Lid-Staten geldende verbod op bedrog en in het gemeenrechtelijke contractenrecht (informatie- en waarschuwingsplicht, bijsluiters, gebruiksaanwijzingen). Naar de pool van de marktvrijheid moet bijgevolg vooral worden gestreefd via de opstelling van gemeenschappelijke regels, d.w.z. via het resultaat van de samenwerking tussen overheden. Er blijft zo nog een Sisyphus-achtige harmoniseringstaak weggelegd voor het door nationale ambtenarij gedomineerde communautaire wetgevingsproces.<sup>66</sup>

De door Dassonville ingeleide en in Cassis de Dijon culminerende rechtspraak wordt traditioneel geduid als twee regels distillerend uit artikel 30: beperkingen op het goederenverkeer die tegen ingevoerde produkten discrimineren kunnen alleen door de in artikel 36 limitatief opgesomde rechtvaardigingen worden gered; beperkingen op het goederenverkeer die zonder onderscheid toepasselijk zijn op ingevoerde en binnenlands geproduceerde produkten kunnen daarnaast ook door andere "dwingende redenen" worden gerechtvaardigd, waarbij de bewijslast van de evenredigheid van de beperking van het goederenverkeer bij de Lid-Staat zou liggen.<sup>67</sup> Latere rechtspraak van het Hof heeft deze aantrekkelijke systematisering ontkracht door de rechtvaardigingen van artikel 36 en de "dwingende vereisten" door elkaar te halen,<sup>68</sup> en door zich niet te plooien naar de gesuggereerde liberale bewijslastverdeling.

---

<sup>66</sup> Cfr. inzake de samenstelling van levensmiddelen, hoofdstuk 3, paragraaf 2, sub (C), in fine, ter hoogte van voetnoot 352.

Cfr. inzake (professionele) kwalificaties van dienstverleners en zich vestigenden de kritiek van HAYEK, hiervoor weergegeven in voetnoot 677 van hoofdstuk 3.

<sup>67</sup> Hoofdstuk 3, paragraaf 2, sub (B), ter hoogte van voetnoten 227-243.

<sup>68</sup> Hoofdstuk 3, paragraaf 2, sub (D), ter hoogte van voetnoten 355-356.



Binnen de evenredigheidsstandaard die het Hof hanteert lijkt de summa divisio niet met het al dan niet discriminerende karakter van de beperkende maatregel samen te hangen, maar wel met de inhoudelijke motivering van de beperkende maatregel. Nationale maatregelen die uiting geven aan de politieke wil een materie aan het marktmechanisme te onttrekken worden met een zeer milde evenredigheidstoets benaderd, ook als zij discrimineren tegen ingevoerde produkten; alleen nationale maatregelen die beweren erop gericht te zijn de werking van de markt te verbeteren worden aan een strenge evenredigheidstoets onderworpen.<sup>69</sup> Van de "werking" van de maatregelen die in artikel 30 wordt vermeld en die in de beroemde Dassonville-formule werd benadrukt gaat dus geen betekenisvolle invloed uit op de interpretatie; het is de politieke bedoeling die de doorslag geeft.

Uit deze analyse volgt de conclusie dat het Hof de soevereiniteit van de Lid-Staten maximaal eerbiedigt, en de gemeenschappelijke markt slechts de resultante is van de politieke beslissingen van de Lid-Staten afzonderlijk. Het in artikel 30 vervatte verlies van soevereiniteit wordt m.a.w. doorgaans overschat,<sup>70</sup> en van een krachtige bevordering van de vrijheid van de marktburger door het Hof is geen sprake.

In het licht van deze (uit liberaal standpunt) pessimistische analyse van de voorafgaande rechtspraak kan de rouw om het Keck-arrest (1994) niet groot zijn. Dit arrest is te recent om er definitieve conclusies uit te trekken.<sup>71</sup> Enerzijds zou het er kunnen op wijzen dat het Hof zich door kritiek van lidstatelijke overheden (op arresten op andere gebieden) laat intimideren om inzake handelspraktijken niet alleen praktisch maar ook theoretisch de vrijmaking van de markt af te remmen.<sup>72</sup> Anderzijds, en m.i. meer waarschijnlijk, zou het arrest, gelet op de hoe dan ook zeer beperkte liberalisering die van de voorafgaande rechtspraak uitging, de druk op de politici kunnen verhogen om echt werk te maken van een interne markt langs een kortere route dan gedetailleerde

---

<sup>69</sup> Hoofdstuk 3, paragraaf 2, sub (D), ter hoogte van voetnoten 370-401.

<sup>70</sup> Hoofdstuk 3, paragraaf 2, sub (D), ter hoogte van voetnoten 403-404.

<sup>71</sup> Hoofdstuk 3, paragraaf 2, sub (E).

<sup>72</sup> Hoofdstuk 3, paragraaf 2, sub (E), ter hoogte van voetnoten 456-458.

harmonisering.<sup>73</sup> De al te voorzichtige evenredigheidstoetsingen die de inhoudelijke beslissingen over het niveau van bescherming niet aanraakten waren sowieso onvoldoende om een dergelijke kortere route te vormen.

De rechtspraak van het Hof over dienstverrichting en over het recht van vestiging is veel minder uitgebreid dan die over goederenverkeer; tussen de schaarse uitspraken van het Hof is echter een dicht web van rechtsgeleerde interpretaties geweven, die moeilijk uit de weg kunnen worden gegaan bij de behandeling van de rechtspraak; dit rechtvaardigt de gemengde aanpak in de betrokken paragraaf.<sup>74</sup> In vier vroege arresten heeft het Hof de rechtstreekse werking van Verdragsbepalingen inzake vestiging en dienstverlening erkend; daarmee werden de interpretatievoorstellen die het meest op de lidstatelijke soevereiniteit waren gericht verworpen.<sup>75</sup> Deze arresten deden echter tegelijk vragen rijzen over de reikwijdte van de (rechtstreeks werkende) vrijheden. Inzake vestiging leek alleen discriminatie naar nationaliteit op grond van het Verdrag te zijn verboden,<sup>76</sup> inzake dienstenverkeer werd echter gesuggereerd dat meer dan discriminatie (op grond van vestiging op het nationale grondgebied) door het rechtstreeks werkende verbod zou worden omvat,<sup>77</sup> en dat de overheden van de Lid-Staten wellicht tot een soort procedurele wederzijdse erkenning zouden gehouden zijn.<sup>78</sup>

De onzekerheid over de reikwijdte van de rechtstreekse werking hangt samen met de onzekere definitie van dienstverlening en vestiging zelf. Vanuit economisch perspectief wordt meestal gewezen op de vergelijkbaarheid tussen diensten en goederen, beide "produkten"; vanuit het standpunt van de overheidsregulering dwingt het

---

<sup>73</sup> Hoofdstuk 3, paragraaf 2, sub (E), ter hoogte van voetnoten 479-481.

<sup>74</sup> Hoofdstuk 3, paragraaf 3.

<sup>75</sup> Hoofdstuk 3, paragraaf 3, sub (A): Costa t. ENEL (1964), Reyners (1974), van Binsbergen (1974) en van Wesemael (1979).

<sup>76</sup> Arrest Reyners, hoofdstuk 3, paragraaf 3, sub (A), ter hoogte van voetnoten 519-522.

<sup>77</sup> De obiter r.o. 10 van van Binsbergen, in hoofdstuk 3, paragraaf 3, sub (A), ter hoogte van voetnoot 528.

<sup>78</sup> Het arrest van Wesemael, in hoofdstuk 3, paragraaf 3, sub (A), in fine.

ongrijpbare karakter van een dienstprodukt ertoe de dienstverlening via de vestiging aan te pakken. De opstellers van het Verdrag namen waarschijnlijk het tweede, conservatievere standpunt in, de technologische vooruitgang bevordert daarentegen de eerste benadering.<sup>79</sup> Het Hof heeft van bij de aanvang de vestiging breed afgegrensd tegenover de dienstverlening;<sup>80</sup> het heeft deze benadering bevestigd in verband met de "cumul"-vraag, d.i. de vraag of een onderneming die zich in een tweede Lid-Staat "secundair" vestigt tegelijk nog gebruik kan maken van het recht grensoverschrijdend diensten te verlenen;<sup>81</sup> de recente rechtspraak over het verhinderen van "misbruik" van de vestigingsvrijheid vormt het sluitstuk van deze conservatieve benadering, die de reguleringsaanspraken van de Lid-Staten maximaal erkent.<sup>82</sup>

Wat de dienstverlening betreft heeft het Hof een vorm van procedurele wederzijdse aanvaarding opgelegd, door in het arrest Webb (1981), dat op dezelfde dag werd gewezen als Biologische Producten, volstrekt overbodige dubbelcontroles strijdig met het Verdrag te verklaren. De premisse is de volledige bevoegdheid van de Lid-Staat waarin de dienst wordt ontvangen om alle eisen waaraan deze moet voldoen autonoom vast te stellen; het enige wat niet meer mag is een test of controle die reeds werd uitgevoerd en waaruit blijkt dat de concrete dienst aan de nationale eisen van de ontvangende Staat voldoet, opnieuw op te leggen.<sup>83</sup> Van concurrentie tussen verschillend gedefinieerde dienstprodukten is derhalve geen sprake; de overname van de "procedurele wederzijdse erkenning" uit de goederenrechtspraak gebeurt in een ongastvrije context, nl. vanuit een standpunt dat de integriteit en de uniforme gelding van regulering in het land van ontvangst vooropstelt; dit standpunt is coherent met de brede afgrenzing van vestiging tegenover dienstverlening, en beperkt de liberaliserende effecten van de wederzijdse aanvaarding.

---

<sup>79</sup> Hoofdstuk 3, paragraaf 3, sub (B).

<sup>80</sup> Hoofdstuk 3, paragraaf 3, sub (B), ter hoogte van voetnoten 568-569.

<sup>81</sup> Hoofdstuk 3, paragraaf 3, sub (B), ter hoogte van voetnoten 577-585.

<sup>82</sup> Hoofdstuk 3, paragraaf 3, sub (B), ter hoogte van voetnoten 586-591.

<sup>83</sup> Hoofdstuk 3, paragraaf 3, sub (C), ter hoogte van voetnoten 612-620.

In een aantal recente arresten inzake dienstverrichting ontwikkelt het Hof met didactische nadruk een redenering die parallel loopt met de Cassis-de-Dijon-rechtspraak inzake goederenverkeer; de vroegere rechtspraak wordt in dat schema ingepast, en daarmee zou vanaf nu vaststaan dat méér verboden is dan alleen maar discriminerende maatregelen. Elke beperking van het grensoverschrijdend verkeer zou aan een dwingend vereiste moeten beantwoorden en een evenredigheidstoets moeten doorstaan,<sup>84</sup> ook als die beperking "zonder onderscheid geldt voor binnenlandse dienstverrichters en dienstverrichters uit andere Lid-Staten".<sup>85</sup> Het eerste moeilijke geval waarin het Hof deze inderdaad liberaliserende nieuwe benadering toepaste, op de mediawetgeving van een kleinere Lid-Staat, was nog wat houterig en lokte scherpe lidstatelijke kritiek uit.<sup>86</sup> Het is onduidelijk of het Hof deze weg verder zal durven bewandelen.

Inzake vestiging bestaat er weinig kans dat het Hof méér zal verboden achten dan discriminatie op grond van nationaliteit of Lid-Staat van eerste vestiging. Men kan zich moeilijk inbeelden dat het sociale recht van de Lid-Staten, dat ongetwijfeld een "belemmering" vormt voor de lucratieve vestiging van ondernemingen, op grond van het Verdrag zou worden tussen haakjes geplaatst. Ook naar bevoordeling van gevestigde economische operatoren ruikende nationale maatregelen worden echter wegens hun niet-discriminerend karakter voetstoots aanvaard.<sup>87</sup> De meest voor de hand liggende proeftuin voor rechterlijke liberalisering, de regels in verband met beroepstoelating en beroepsuitoefening, tonen een voorzichtig Hof aan het werk. De onontbeerlijkheid van getuigsschriften allerhande wordt niet ernstig onderzocht,<sup>88</sup> en de grootste stap in liberale richting is het opleggen van procedurele wederzijdse erkenning, zoals steeds zonder in vraag stellen van de soevereine beslissing over de vereisten die voor een vestiging worden

---

<sup>84</sup> Hoofdstuk 3, paragraaf 3, sub (C), ter hoogte van voetnoten 621-661.

<sup>85</sup> Hoofdstuk 3, paragraaf 3, sub (C), ter hoogte van voetnoot 637.

<sup>86</sup> Mediawet-arrest (1991), in hoofdstuk 3, paragraaf 3, sub (C), ter hoogte van voetnoten 644-659.

<sup>87</sup> Klinische biologie- en Supermarkten-arresten (1987), hoofdstuk 3, paragraaf 3, sub (C), ter hoogte van voetnoten 701-709.

<sup>88</sup> Cfr. hoofdstuk 3, paragraaf 3, sub (C), ter hoogte van voetnoot 680-681.

gesteld.<sup>89</sup> Er wordt geen vergelijking gemaakt met "produkten"; die vergelijking zou ertoe leiden de vestiging van "solicitors" in Spanje toe te laten, zodanig dat personen die in Spanje juridisch advies zoeken - niet noodzakelijk Spanjaarden, en met vragen die ander dan Spaans recht kunnen betreffen - de keuze zouden hebben tussen verschillend gereguleerde vormen van juridisch advies.<sup>90</sup> Het uitgangspunt van het Hof is niet de vraagzijde van de markt, wel de overheid die de aanbodzijde reguleert in samenspraak met de gevestigde gevestigden.

Inzake diensten en vestiging vertoont de rechtspraak m.a.w. zowel positieve als negatieve tendenzen, die de rol van het Hof bij de geleidelijke liberalisering als gemengd doen overkomen. Liberaliserend is de geleidelijke toenadering van diensten tot goederen; dit wordt echter voor een groot stuk teniet gedaan door de brede afgrenzing van vestiging tegenover diensten, door de overheidsgerichtheid bij de concrete toepassing van het evenredigheidsbeginsel (alleen procedurele wederzijdse erkenning), en door de ruime aanvaarding van "misbruik" in gevallen waarin een meer ontspannen kijk "gebruik" van vrijheid zou zien. Het uitgangspunt van het Hof is de nationale behandeling en de territoriale toepassing van niet op hun redelijkheid getoetste nationale regelingen, procedureel verzacht door de plicht tot samenwerking tussen overheden.<sup>91</sup> Op het vlak van het vennootschapsrecht komt de weigering "concurrentie tussen wetgevingen" toe te laten zeer duidelijk - want onnodig voor de oplossing van het voorgelegde geval - tot uiting in het arrest Daily Mail.<sup>92</sup>

Er kan worden geconcludeerd dat indien het Hof op grond van rechtspraak inzake vrij verkeer de reputatie van activisme zou hebben, dit ofwel zou steunen op de allereerste rechtspraak die enige rechtstreekse werking erkende, ofwel op de geflatteerde voorstelling die om politieke redenen van de Cassis-de-Dijon-rechtspraak is verspreid.

---

<sup>89</sup> Arrest Vlassopoulou (1991), in hoofdstuk 3, paragraaf 3, sub (C), ter hoogte van voetnoten 711-731.

<sup>90</sup> Hoofdstuk 3, paragraaf 3, sub (C), ter hoogte van voetnoot 727.

<sup>91</sup> Hoofdstuk 3, paragraaf 3, sub (D), ter hoogte van voetnoot 735.

<sup>92</sup> Hoofdstuk 3, paragraaf 3, sub (D), ter hoogte van voetnoten 756-759.

Dat politieke actoren zich achter het Hof moeten verschuilen om een politieke doorbraak te forceren illustreert de zeer beperkte legitimiteit van politiek bedreven op Europees niveau; het vormt echter geen bewijs van de liberale strekking van de rechtspraak.

De in hoofdstuk 4 behandelde rechtspraak over de internationale handel leek a priori een interessant gebied, omdat de verhouding tussen de Gemeenschap en het overige of traditionele internationale recht altijd een voorwerp van intense speculatie is geweest. Terwijl vanuit institutioneel oogpunt de klemtoon ligt op het afzetten van de Gemeenschap en haar rechtsorde tegen het als zwak en daarom bedreigend ervaren volkenrecht,<sup>93</sup> wordt of werd althans het experiment van de integratie in het kader van de Gemeenschap toegejuicht als vernieuwing van hetzelfde internationale recht.<sup>94</sup> Op het gebied van de handel gingen de auteurs van het Verdrag als vanzelfsprekend uit van de gebondenheid van de Lid-Staten en de Gemeenschap aan het GATT. Niettemin werd het Hof door de partijen in gedingen gedwongen bij te dragen tot de plaatsbepaling van de Gemeenschap op twee spanningsvelden. De eerste spanning is de institutionele spanning tussen de Gemeenschapsinstellingen en de Lid-Staten, met als mogelijk eindpunt of mogelijke vernieuwing de opbouw van een Europese machtsfactor naast de Verenigde Staten van Amerika, die na de tweede wereldoorlog de internationale scène beheersten en vanuit die positie van hegemonie hun opvattingen over internationale handel in de vorm van het GATT konden "opleggen" (- uit liberaal perspectief: "schenken" -) aan de rest van de (vrije) wereld. De vraag of een institutioneel machtig geworden Europa, dat de hegemonie van de Verenigde Staten bedreigt of in elk geval relativeert, ook een einde zou helpen maken aan de liberale wereldorde, omdat de Verenigde Staten niet langer bereid zouden zijn zich alleen in te zetten voor het "publieke goed" dat die orde betekent, heeft de internationale analisten-voorspellers vele jaren verdeeld. Zij toont de band aan tussen de eerstgenoemde, institutionele spanning en de andere spanning die het beleid inzake internationale handel beheerst, nl. de inhoudelijke spanning tussen protectionisme en

---

<sup>93</sup> Cfr. de vergelijking met een paard van Troje bij PESCATORE in hoofdstuk 4, paragraaf 2, sub (B), voetnoot 188.

<sup>94</sup> Hoofdstuk 4, paragraaf 1, i.h.b. ter hoogte van voetnoten 39-48, en paragraaf 3, voetnoot 286.

liberale handel.<sup>95</sup>

Hoewel met een klein tijdsverschil, heeft het Hof zich eerst over de institutionele vraag gebogen. Het heeft zich daarbij activistisch gedragen, hetgeen ertoe bijdroeg dat het minder aandacht besteedde aan én ook duidelijk conservatief was wat het inhoudelijke aspect betreft.<sup>96</sup>

In een reeks arresten ingezet door AETR overheerst een interne, constitutionele benadering van de vraag naar de omvang van de externe bevoegdheden van de Gemeenschap.<sup>97</sup> Er wordt een algemene theorie van "implied powers" gelanceerd, hoewel beroep op artikel 116 EEG zou hebben kunnen volstaan om het voorliggende geschil op dezelfde wijze te beslechten.<sup>98</sup> Alle externe bevoegdheden worden over dezelfde kam geschoren, hetgeen het risico met zich brengt dat de uitdrukkelijk door het Verdrag erkende externe bevoegdheden, bvb. op handelsgebied, worden gedenatureerd.<sup>99</sup> Dat is effectief gebeurd wanneer het Hof het exclusieve karakter van (bepaalde) externe bevoegdheden is gaan steunen op de noodzaak "samen sterk te staan" tegenover de boze buitenwereld, een ratio die eigenlijk niet past bij het handelsbeleid zoals het in het GATT-kader wordt opgevat.<sup>100</sup>

Het is niet echt verwonderlijk dat de "samen-sterk"-redenering door het Hof wordt verlaten als het in 1994 de respectieve bevoegdheden van de Gemeenschap en de Lid-Staten moet bepalen om de resultaten van de Uruguay-ronde af te sluiten en op te treden in de nieuw opgerichte WHO. Als het om de liberalisering van dienstenverkeer op wereldschaal gaat, pleit de mercantilistische logica voor "elk zijn hindernissen".

---

<sup>95</sup> Hoofdstuk 4, paragraaf 1, i.h.b. ter hoogte van voetnoten 58-59.

<sup>96</sup> Hoofdstuk 4, paragraaf 2, inleiding, en de tekst ter hoogte van voetnoot 205 in paragraaf 3.

<sup>97</sup> Hoofdstuk 4, paragraaf 2, sub (A).

<sup>98</sup> Hoofdstuk 4, paragraaf 2, sub (A), ter hoogte van voetnoten 128-130.

<sup>99</sup> Hoofdstuk 4, paragraaf 2, sub (A), in fine.

<sup>100</sup> Hoofdstuk 4, paragraaf 2, sub (B), ter hoogte van voetnoten 155-161 en opnieuw in de tekst na voetnoot 186.



Institutionele overwegingen (beheerst door de tijdsgeest van subsidiariteit en communautaire terugtred en vrees voor "court-curbing" in de volgende intergouvernementele conferentie) worden door economische overwegingen ondersteund.<sup>101</sup>

Intussen had de "samen-sterk"-idee wel bijgedragen tot het voor de economische openheid van de Gemeenschap meest schadelijke arrest van het Hof, International Fruit (1972).<sup>102</sup> De Commissie diende invloedrijke opmerkingen in bij het Hof, die geheel gericht waren op de eigen institutionele machtspositie en op het denigreren van het GATT als bron van rechten en verplichtingen.<sup>103</sup> Het Hof ging daarop in, zij het achter een camouflage van (of verstrikt in) conceptuele consistentie met betrekking tot "het begrip rechtstreekse werking".<sup>104</sup> Terwijl dit leerstuk in de interne verhouding communautair recht - nationaal recht het "nuttige effect" van het communautaire recht bevordert, dient het hier om het "nuttige effect", de toepasselijkheid van nochtans onvoorwaardelijke GATT-bepalingen te ontkennen.<sup>105</sup> Ondanks de kritiek erop is het arrest nog in 1994 bevestigd in verband met de door een GATT-panel met het GATT strijdig bevonden bananenmarktordening.<sup>106</sup> De argumenten die aan de oppervlakte van het International Fruit-arrest werden gebruikt om de toepasselijkheid van GATT-bepalingen te ontkennen worden door het Hof omgebogen wanneer het om verdragen gaat die de Gemeenschap met individuele derde landen heeft gesloten: inhoudelijke gelijkgerichtheid van die verdragen met het EG-Verdrag wordt dan een argument voor de aanvaarding van rechtstreekse werking.<sup>107</sup> Met dit laatste argument draagt het Hof, op verzoek van en ten dienste van de machtspositie van de Commissie, bij tot de vervanging van de op

---

<sup>101</sup> Hoofdstuk 4, paragraaf 3, ter hoogte van voetnoten 192-200.

<sup>102</sup> Hoofdstuk 4, paragraaf 3.

<sup>103</sup> Hoofdstuk 4, paragraaf 3, ter hoogte van voetnoten 231-232.

<sup>104</sup> Hoofdstuk 4, paragraaf 3, ter hoogte van voetnoot 246-249.

<sup>105</sup> Hoofdstuk 4, paragraaf 3, ter hoogte van voetnoten 253-254.

<sup>106</sup> Hoofdstuk 4, paragraaf 3, ter hoogte van voetnoten 294-298.

<sup>107</sup> Hoofdstuk 4, paragraaf 3, ter hoogte van voetnoten 299-309.

multilaterale gelijkberechtiging gerichte GATT-handelsorde door een op bilateralisme en specifieke reciprociteit gesteunde regionale invloedssfeer.<sup>108</sup>

Uit de institutionele doelstelling van een soevereine communautaire beslissingsmacht en de afwijzing van elke "voogdij" uitgeoefend op grond van de GATT-regels volgt dat de maatstaf van rechterlijke controle op het handelsbeleid van de EG-instellingen licht is.<sup>109</sup> Er wordt niet aan het GATT getoetst, en gezien de ontkenning van het bestaan in het EG-Verdrag van een beginsel dat tot gelijke behandeling van derde staten (en hun onderdanen) verplicht in de praktijk ook niet aan het Verdrag.<sup>110</sup> Blijft alleen de administratiefrechtelijke toetsing van de individuele beschikkingen aan de basisverordeningen van de Gemeenschap zelf.<sup>111</sup>

Inzake anti-dumping beroept het Hof zich op het complexe karakter van de materie om slechts marginaal te toetsen.<sup>112</sup> Structurele scheeftrekkingen in de basisverordening die bijdragen tot het "vaststellen" van onwaarschijnlijk grote dumpingmarges worden door het Hof niet ontdekt, o.m. omdat niet ernstig wordt getoetst of de basisverordening wel in overeenstemming is met de GATT-anti-dumpingcode en met de regels van de rekenkunde.<sup>113</sup> Recente conclusies van Advocaten-Generaal roepen op tot enig weerwerk van het Hof tegen het steevast bevoordelen van de belangen van gevestigde communautaire producenten bij de beoordeling van het "belang van de Gemeenschap" bij het opleggen van anti-dumpingrechten.<sup>114</sup> Inzake de berekening van de dumpingmarge - de kern van de operatie - laat het Hof zich in concrete gevallen intimideren door de

---

<sup>108</sup> Hoofdstuk 4, paragraaf 3, ter hoogte van voetnoten 310-314.

<sup>109</sup> Hoofdstuk 4, paragraaf 4.

<sup>110</sup> Hoofdstuk 4, paragraaf 4, ter hoogte van voetnoten 317-327.

<sup>111</sup> Hoofdstuk 4, paragraaf 4, ter hoogte van voetnoten 328-331.

<sup>112</sup> Hoofdstuk 4, paragraaf 4, ter hoogte van voetnoten 338-341.

<sup>113</sup> Hoofdstuk 4, paragraaf 4, ter hoogte van voetnoten 357-364.  
Het billijken van een miskenning van de regels ter berekening van een gemiddelde in voetnoot 360 is een beschamende bladzijde in de geschiedenis van het Hof.

<sup>114</sup> Hoofdstuk 4, paragraaf 4, ter hoogte van voetnoten 342-351.

cijfermatige "complexiteit" van hetgeen Commissie en Raad in beslotenheid bekokstoven; dit leidt soms tot verrassende resultaten, en betekent juridisch dat elke door belanghebbende communautaire bedrijven ingediende klacht de bewijslast "niet te dumpen" bij de producenten uit derde landen legt.<sup>115</sup> De relatief hoge prijzen voor vele produkten op de Europese markten vergeleken met de Amerikaanse of Aziatische markten kunnen dan ook niet verwonderen: prijsverhoging is de gemakkelijkste manier om van een anti-dumpingonderzoek te worden verlost.

Samengevat blijkt uit hoofdstuk 4 dat de dominante waarde in de rechtspraak van het Hof over internationale handel de "soevereine" vrijheid is om een gemeenschappelijke handelspolitiek te voeren, een vrijheid die de nodige coherentie en institutionele onafhankelijkheid veronderstelt voor de Gemeenschapsinstellingen, vooral voor de (in vergelijking met de Raad en in de veronderstelling van onafhankelijkheid) intern samenhangende Commissie. Het belang van de consumenten bij vrijere internationale handel door maximale eerbiediging van het GATT wordt aan deze dominante waarde ondergeschikt. In hoofdstuk 4 komt het verband tot uiting tussen het institutionele activisme van het Hof en zijn economisch conservatisme.

In de vier hoofdstukken werd de stelling van RASMUSSEN weerlegd als zou het Hof "activistisch" ingesteld zijn over de gehele lijn. Ter weerlegging van een falisifieerbare stelling volstaat één tegenvoorbeeld. In de vier hoofdstukken wordt een voldoende brede waaier aan gevallen behandeld om één tegenvoorbeeld te vormen voor de genoemde stelling. Hoewel het Hof ongetwijfeld "activistisch" mag worden genoemd op institutioneel vlak - iets wat werd bevestigd bij de behandeling van de beslissingen van het Hof over de amendering van het EGKS-Verdrag<sup>116</sup> en over de externe bevoegdheden van de Gemeenschap<sup>117</sup> - is het niet "activistisch" op economisch vlak.

De mogelijke onderliggende verklaringen voor deze beoordeling vallen buiten het

---

<sup>115</sup> Hoofdstuk 4, paragraaf 4, ter hoogte van voetnoten 352-356.

<sup>116</sup> Hoofdstuk 1 ter hoogte van voetnoten 5-8.

<sup>117</sup> Hoofdstuk 4, paragraaf 2.

voorwerp van het ondernomen onderzoek. Mogelijke gissingen gaan in de richting van het afschrikwekkende voorbeeld van het Amerikaanse "Supreme Court"; de persoonlijke overtuiging van de meeste leden van het Hof, die de "positieve" integratie door overheden genegen waren; de traditionele rechterlijke terughoudendheid, gecombineerd met een grotere vertrouwdheid met institutionele dan met economische mechanismen.

De politieke wetenschapper GARRETT suggereert bovendien dat de invloed van het Hof - die groter is dan die van andere internationale rechtscolleges ondanks een gelijkaardige institutionele zwakke positie - samenhangt met de inhoudelijke overeenstemming tussen de economische beleidslijnen van de rechtspraak en de economische preferenties van de nationale besturen. Vanuit zijn Angelsaksische observatiepost en een m.i. betwistbaar geloof in het bestaan van een duidelijke kloof tussen de continentale, meer conservatieve economieën enerzijds en de liberale Atlantische economieën Verenigd Koninkrijk en Verenigde Staten anderzijds,<sup>118</sup> beschouwt GARRETT de Duitse en Franse "continentale" bestuurlijke elites als bijzonder verknocht aan strenge regulering van produkten, hoge landbouwprijzen, geregimenteerde verzekeringscontracten, georganiseerde mededinging enz.; hij beschouwt de "soziale Marktwirtschaft" m.a.w. als voornamelijk retorisch. Gegeven dat uitgangspunt lijkt zijn analyse niet te worden tegengesproken, integendeel te worden bevestigd, door hetgeen in de vier hoofdstukken werd bevonden. M.i. mogen de verwijzingen naar "Frankrijk en Duitsland" echter worden vervangen door het ongedifferentieerde "de regeringen van de Lid-Staten":

"... the critical question: In whose interests do the courts act? Here again, it seems that the principles governing decisions of the European court and hence governing those of domestic courts following its rulings are consistent with the preferences of France and Germany. Recall that these two states have an interest in the mutual recognition of national standards. ... France and Germany, however, are both concerned that the internal market not result in the dismantling of stringent financial regulation, active industrial policies, and other aspects of their domestic political economic regimes that they deem central to their economic performance.

The European court was committed to this agenda before the signing of the Single European Act. Its ruling in the landmark 1979 case, Cassis de Dijon, firmly established the principle of "mutual recognition" as the foundation of EC law, and it has been unwavering in its application of this principle since. Moreover, the court has been unwilling to extend the scope of this essentially deregulating and

---

<sup>118</sup> Cfr. mijn opmerking in de inleiding, voetnoot 45, in fine.

laissez-faire doctrine to other areas of economic activity, including precisely those cherished by the French and German governments.

Thus, the EC legal system serves the purposes of the French and Germans extremely well. It is true that the system facilitates the monitoring of the behavior of firms and governments and the application of general internal market rules to a wide array of cases not explicitly covered by the Single European Act or by council directives. But it is more important that the "rules of the game" which the European court applies conform closely with the interests of France and Germany." <sup>119</sup>

Het zou uiteraard eenzijdig zijn de voorkeuren van de regeringen die de rechters benoemen als enige of belangrijkste verklaring naar voren te schuiven. Ook op zuiver intellectueel vlak kan immers een verband worden vermoed tussen het institutionele activisme en het economische conservatisme van het Hof. Wanneer het Hof inzake "pre-emptie" van de zelf geponeerde institutionele beginselen afwijkt omdat de nationale maatregel "in de goede richting" gaat door landbouwprijzen te verhogen, <sup>120</sup> en wanneer het verdragen al dan niet rechtstreeks laat werken afhankelijk van de vraag of de inhoud ervan bilateraal werd onderhandeld met overwicht van de Gemeenschap dan wel niet, <sup>121</sup> doet het Hof aan teleologische interpretatie, met als telos een door Europese politieke overheden gestuurde en bestuurd economie. Daarmee is het Hof ongetwijfeld trouw aan de persoonlijke opvattingen van de Franse naoorlogse vaders van de integratie. <sup>122</sup>

De teksten van de Verdragen die de basis vormen van de Gemeenschap zijn echter van bij het begin en in toenemende mate niet zozeer gericht op een vanuit een Europees centrum gestuurde en bestuurd economie, maar veeleer op een gemeenschappelijke, later

---

<sup>119</sup> Garrett, G., "International cooperation and institutional choice: the European Community's internal market", volume no. 46 International Organization 533-560 (1992), op p. 558-559. (cursivering toegevoegd)

<sup>120</sup> Hiervoor in het besluit ter hoogte van voetnoot 28.

<sup>121</sup> Hiervoor in het besluit ter hoogte van voetnoot 107.

<sup>122</sup> "Monnet n'était pas homme à s'effrayer d'une telle solution, hautement dirigiste. Non seulement elle tombait dans le cadre de son expérience de planificateur, mais encore elle rencontrait des positions politiques dont il ne faisait probablement pas état devant n'importe qui, mais qu'il ne cachait pas non plus et qui le rapprochaient fort du socialisme." Reuter, l.c. in voetnoot 183 van hoofdstuk 1, op p. 67.

interne markt.<sup>123</sup> De vier "constitutionele" momenten die de oprichting van de EGKS, de oprichting van de niet langer sectoriële en daarom veel liberalere EEG,<sup>124</sup> de Europese Eenheidsakte en het Verdrag betreffende de Europese Unie zijn, hebben de vruchtbaarheid van de marktrichting aangetoond en haar overwicht politiek bezegeld. Zou het kunnen dat het Hof tot nu toe vasthoudt aan de in de praktijk niet geverificeerde oorspronkelijke theorie van de "spill-over" van economische naar politieke integratie? Opdat economische integratie in politieke integratie zou kunnen "overvloeien" is uiteraard een gepolitiseerde, d.i. een gestuurde en bestuurd economie vereist. Een zichzelf sturende, autonome, door abstracte regels en spontane coördinatie beheerste economie is immers minder van aard om tot een politieke centralisering bij te dragen.

---

<sup>123</sup> Cfr. het vervolg van het in de vorige voetnoot geciteerde relaas van REUTER over de idee van een kolen- en staalkartel:

"Il est cependant plus que probable qu'une telle option se serait heurtée dans l'ordre des politiques internes de plusieurs pays, et notamment de l'Allemagne, qui était le seul pays concerné avec la France dans cette phase originaire des travaux, à des obstacles infranchissables. Un autre inconvénient de cette orientation est qu'au regard des pays tiers et notamment des Etats-Unis l'affaire aurait pris, bien que située sur un plan intergouvernemental, l'allure d'une résurrection pure et simple du Cartel international de l'acier. (...)

Au contraire, la ligne d'un marché unique était beaucoup plus rassurante et facile; elle consistait à replacer le charbon et l'acier dans le cadre de la philosophie économique que les Etats-Unis élaboraient pour le monde libre dans la Charte de la Havane, dans le GATT, dans l'OECE, en prévoyant en seconde ligne seulement, à raison des caractéristiques particulières des deux produits "de base" en cause, un ensemble modéré de mesures dirigistes d'encadrement et de contrôle. (...) [M]ais le choix en faveur d'un système de marché devait s'avérer essentiel pour l'orientation future vers un marché commun généralisé."

<sup>124</sup> In het verlaten van de sectoriële benadering (kolen en staal, landbouw, atoomenergie, energie, ...) ten voordele van de niet-sectoriële benadering van een gemeenschappelijke markt speelde de partijloze Nederlandse Minister BEYEN een doorslaggevende rol: MILWARD, o.c. in voetnoot 8 van de inleiding, op p. 185, en SPAAK, P.-H., Combats inachevés. Volume II: De l'espoir aux déceptions, Fayard, Parijs, 444 pp. (1969), op blz. 64-65:

"Durant le mois d'avril 1955, il [BEYEN] fut, parmi les ministres des Six, le plus audacieux en même temps que le plus clairvoyant.

Alors que je proposais prudemment une relance européenne limitée, il défendait un plan beaucoup plus vaste. Dans un mémorandum qu'il me remettait le 4 avril, il expliquait pourquoi il n'était pas favorable à l'intégration fragmentée:

"Toute intégration partielle a tendance à résoudre les difficultés dans un secteur par des mesures qui portent atteinte à d'autres secteurs ou aux intérêts des consommateurs, et à conduire à l'exclusion de la concurrence étrangère. Ce n'est pas là le moyen d'augmenter la productivité européenne. Puis, l'intégration par secteur ne contribue pas à renforcer le sentiment de solidarité et d'unité de l'Europe dans la même mesure que l'intégration économique générale. Pour renforcer ce sentiment, il est essentiel que la notion d'une responsabilité commune des Etats européens pour le bien commun soit incorporée dans une organisation propre à suivre les intérêts généraux et dont l'organe exécutif est responsable non pas devant les gouvernements nationaux, mais devant un parlement supranational."



## EPILOOG

In het vooruitzicht van de Intergouvernementele Conferentie die waarschijnlijk gedurende de jaren 1997-1998 achter gesloten deuren haar werkzaamheden zal verrichten, lijkt het geboden af te stappen van het eerst in de gespecialiseerde en later in de meer algemene media verspreide beeld van het Hof als motor van de Europese integratie. Het valt immers te vrezen dat het beeld van het Hof als motor - een beeld waarvan hiervoor de slechts beperkte werkelijkheidswaarde is aangetoond - een argument zou kunnen vormen om, in de lijn van wat in Maastricht reeds in zekere mate gebeurde, het Hof te kortwieken ("to clip its wings", geenszins een exclusief Britse regeringswens).

Opdat Europa als dynamische regio aan de wereldeconomie zou deelnemen is een gezaghebbend en onbevreesd Hof een onmisbaar instrument, niet voor het creëren van nog een staat of nog een op centralisme uitlopende federatie - naar Amerikaans of Duits model - waarnaar de burgers van de Unie niet lijken te vragen, maar om de in eerste instantie economische rechten en vrijheden van de burgers en andere marktdeelnemers die het door de opeenvolgende verdragen zijn toevertrouwd te beschermen, te versterken en met elkaar in harmonie te brengen, aldus samen met de nationale rechtscolleges een "common law of Europe" tot stand brengend.

De aandrang van nieuwe Lid-Staten om toe te treden tot de Unie lijkt intussen een dubbelzinnig signaal. Nagestreefd door elites die aan het hoofd staan van uitgebreide overheidsapparaten, zonder groot enthousiasme aanvaard door de respectieve bevolkingen, zouden de toetredingen van 1995 wel eens kunnen zijn ingegeven door de wens zich binnen eerder dan buiten het "kartel" te bevinden. De stimulans voor markteconomische creativiteit die uitgaat van de interne markt - tot verrassing van de onderhandelaars en van de Commissie de ontsteker van de golf van euroforie van de tweede helft van de jaren tachtig <sup>125</sup> - komt slechts op de tweede plaats. Voor een Hof dat is samengesteld uit elke zes jaar herbenoembare en daardoor slechts beperkt institutioneel onafhankelijke rechters blijft de verleiding bestaan om vooral bij besturen het oor te luisteren te leggen.

---

<sup>125</sup> Weiler, J.H.H., "Fin-de-Siècle Europe", in DEHOUSSE, R. (ed.), Europe After Maastricht. An Ever Closer Union?, Law Books in Europe, München, pp. 203-216 (1994), op p. 203.



## INHOUDSTAFEL

DANKWOORD

VOORGESTELDE BIJGEVOEGDE STELLINGEN

INLEIDING 1

HOOFDSTUK 1: KOLEN EN STAAL 26

Paragraaf 1 De doelstellingen van het EGKS-Verdrag in de rechtspraak van het Hof 29

(A) Het uiteenlopen van de Verdragsdoelstellingen ondersteunt de Hoge Autoriteit als beleidsmaker 30

(B) Het partiële karakter van de EGKS-integratie als ondersteuning van de nationale regeringen 38

(C) De voorkeur van het Hof voor de in de Gemeenschap gevestigde producenten 46

Paragraaf 2 Gepubliceerde prijzen als hoeksteen van het Verdrag 59

(A) Het Hof verabsoluteert de verplichting prijslijsten te publiceren 60

(B) Het Hof houdt ook later vast aan de publikatieverplichting 75

Paragraaf 3 Rechtspraak van het Hof inzake mededinging en staatssteun 80

(A) Inzake mededinging beschermt het Hof de Hoge Autoriteit tegen haar politieke zwakte 82

(B) Inzake staatssteun kent het Hof de Commissie een ruime beleidsvrijheid toe 103

Paragraaf 4 Het Hof ondersteunt crisismanagement 118

(A) De discretionaire beslissing over het bestaan van een uitgesproken crisis 123

- (B) De verplichting tot het instellen van quota verkleint de rechtsbescherming voor de ondernemingen 133
- (C) Beheer van een ingesteld quotastelsel - bevoegdheid van de Commissie en opdelingen van de interne markt 138
- (D) Beëindiging van het quotastelsel - beleidsvrijheid van de Commissie ondanks de Commissie 149

## HOOFDSTUK 2: LANDBOUW 151

### Paragraaf 1 Zelfvoorziening en inkomensverhoging via de landbouwprijzen als hoofddoelstellingen 159

- (A) Zelfvoorziening als hoofddoelstelling 166
- (B) Inkomensverhoging via de landbouwprijzen als hoofddoelstelling 175

### Paragraaf 2 De voorrang van het functioneren van het gemeenschappelijk landbouwbeleid, vooral in de vorm van gemeenschappelijke marktordeningen 186

- (A) Uniforme, autonome interpretatie 188
- (B) Een breed terrein met vele doelstellingen: de landbouwtent wordt wijd gespannen 191
- (C) De plaats van het functioneren van de gemeenschappelijke marktordeningen tegenover nationaal beleid en de vrijheid van economische agenten - theorie omtrent "pre-emptie" 196
- (D) De eerste rechtspraak omtrent "pre-emptie" 211
- (E) Rechtspraak omtrent "pre-emptie" m.b.t. nationale inflatiebestrijding 234
- (F) Overige rechtspraak omtrent "pre-emptie" 249

### Paragraaf 3 De eenheid van de markt wordt nauwelijks afgedwongen tegenover het Gemeenschapsbeleid 275

- (A) De eenheid van de markt als legitimering van bestaande regelingen 280

- (B) De eenheid van de markt als ondersteunend argument wanneer een nationale maatregel onverenigbaar wordt verklaard 284
- (C) Tegenover de Gemeenschapswetgever wordt de eenheid van de markt als een idee, leidraad of inspirerend beginsel geformuleerd 286
- (D) De monetaire compenserende bedragen als voorbeeld van een getolereerde verbreking van de eenheid van de markt 303
- (E) De marktordening voor schapen als voorbeeld van een aanvaarde opdeling van de gemeenschappelijke markt 319
- (F) De nationale uitvoeringsbevoegdheden als bijkomend argument voor het Hof om de eenheid van de markt niet af te dwingen 329

Paragraaf 4 Rechterlijke controle: de gebruikte standaard beschermt het beleid tegen aanvallen op grond van gelijkheid of evenredigheid 333

- (A) Het uitgangspunt van het Hof is een actief, wisselend beleid van marktinterventio- nisme 334
- (B) Uit het uitgangspunt volgt de afwezigheid van "verworven rechten" en de bijna- onmogelijkheid van "gerechtvaardigd vertrouwen" 340
- (C) Het evenredigheidsbeginsel wordt ontkracht door de grote aandacht voor de praktische noden van het beleid 356
- (D) Het gelijkheidsbeginsel perkt de vrijheid van de politieke instellingen slechts marginaal in 369

### HOOFDSTUK 3: VRIJ VERKEER VAN GOEDEREN, DIENSTVERLENING EN VESTIGING 394

Paragraaf 1 Theoretisch kader voor het vrije verkeer van goederen, dienstverlening en vestiging: een ruimte met gemeenschappelijke regels, een interne markt of een open markt? 403

- (A) Vrij verkeer van goederen als spil 405
- (B) De vrij-verkeersbepalingen als uitzonderingen op de bevoegdheden van de Lid- Staten - het overheersende perspectief 408
- (C) De vestiging van (een) open en concurrerende markt(en) als eerder verborgen dimensie 423

- (D) De beleidskeuzes die het Hof heeft gemaakt - tegelijk aankondiging van het vervolg van het hoofdstuk 434

Paragraaf 2 Vrij verkeer van goederen, nationale wetgeving en marktvrijheid 437

- (A) Principiële openingsarresten, bekroond door het Dassonville-arrest 440
- (B) De post-Dassonville-vragen en het antwoord van het Hof daarop 457
- (C) De politieke en gerechtelijke gevolgen van het Cassis-arrest 478
- (D) Post-Cassis-rechtspraak buiten de sector levensmiddelen 501
- (E) De onvoltooide binnenmarkt voor goederen - Keck en Hünermund 527

Paragraaf 3 Dienstverlening en recht van vestiging 545

- (A) Het beginsel van rechtstreekse werking zowel voor vestiging als voor dienstverlening 547
- (B) Wat betekenen "dienstverlening" en "vestiging"? 564
- (C) De doctrinale discussie over "discriminatie" of "beperving" voor het Hof - tegelijk een rechtspraakoverzicht 578
- (D) De inhoudelijke bijdrage van het Hof - territorialiteit en procedurele samenwerking 615

HOOFDSTUK 4: INTERNATIONALE HANDEL 624

Paragraaf 1 Inleiding 624

Paragraaf 2 Institutionele rechtspraak inzake externe betrekkingen 646

- (A) Jurisprudentiële uitbreiding van de externe bevoegdheden van de Gemeenschap 647
- (B) De onzekere exclusiviteit van de externe bevoegdheden in de rechtspraak van het Hof 664

Paragraaf 3	De niet-inroepbaarheid van het GATT: International Fruit	683
Paragraaf 4	Afstandelijke rechterlijke controle op het handelsbeleid van de politieke instellingen	720
BESLUIT		740
EPILOOG		767
INHOUDSTAFEL		768
BIBLIOGRAFIE		

## BIBLIOGRAFIE

### Geciteerde boeken

- ALBERT, M., Capitalisme contre capitalisme, Seuil, Parijs, 315 pp. (1991)
- AREEDA, Ph. & KAPLOW, L., Antitrust Analysis, Little, Brown, Boston, 1067 pp., vierde uitgave (1988)
- BHAGWATI, J., Protectionism, MIT Press, Cambridge, 130 pp. (1988)
- BOCCA, A., L'inferno. Profondo sud, male oscuro, Mondadori, Milaan, 289 pp. (1992)
- BOGNETTI, G., La costituzione economica italiana, Giuffrè, Milaan, 205 pp. (1993)
- BRENNAN, G. & BUCHANAN, J.M., The reason of rules. Constitutional political economy, Cambridge University Press, Cambridge, 153 pp. (1985)
- CRAIG, P.P., Administrative Law, derde uitgave, Sweet & Maxwell, Londen, 749 pp. (1994)
- DE TROYER, I., Repertorium van de door België gesloten verdragen, Smits, België, 813 pp. (1988)
- DE ZWAAN, J.W., Het Comité van Permanente Vertegenwoordigers, Kluwer, Deventer, 493 pp. (1993)
- DIEBOLD, W., The End of the ITO, Essays in International Finance, No. 16, Princeton University, Princeton, 37 pp. (1952)
- DIEBOLD, W., The Schuman Plan: a study in economic cooperation 1950-1959, Praeger, New York, 750 pp. (1959)
- EHLE, D. & MEIER, G., EWG-Warenverkehr: Außenhandel, Zölle, Subventionen, Schmidt, Keulen, 652 pp. (1971)
- EHMKE, H., Wirtschaft und Verfassung - die Verfassungsrechtsprechung des Supreme Court zur Wirtschaftsregulierung, Müller, Karlsruhe, 829 pp. (1961)
- EICHENGREEN, B., Should the Maastricht Treaty be Saved?, Princeton Studies in International Finance No. 74, New Jersey, 70 pp. (1992)
- EUCKEN, W., Grundsätze der Wirtschaftspolitik, Francke, Tübingen/Bern, 396 pp. (1952), twee jaar na het overlijden van EUCKEN door zijn vrouw en K.P. HENSEL uitgegeven; zesde uitgave met voorwoord van MESTMÄCKER, E.-J. bij Mohr, Tübingen, 398 pp. (1990)
- EVERLING, U., Die Cassis de Dijon-Rechtsprechung des EuGH und ihre Auswirkungen

auf die Ernährungswirtschaft, Schriftenreihe des Bundes für Lebensmittelrecht und Lebensmittelkunde Heft 110, Bonn, 29 pp. (1987)

FRIEDMANN, W., The Changing Structure of International Law, Stevens, Londen, 410 pp. (1964)

GIERSCH, H., Europa 1992 - Ordnungspolitische Chancen und Risiken, F.A. von Hayek-Vorlesung 1989, Haufe, Freiburg i.Br., 42 pp. (1989)

GILPIN, R., The Political Economy of International Relations, Princeton University Press, Princeton, 408 pp. (1987)

HAYEK, F.A., The Constitution of Liberty, Routledge, Londen, 570 pp. (1960)

HENDERSON, D., Innocence and Design. The Influence of Economic Ideas on Policy, Basil Blackwell, Oxford, 117 pp. (1986)

HUDEC, R.E., The GATT Legal System and World Trade Diplomacy, Praeger, New York, 399 pp. (1975)

JAEGER, F., GATT, EWG und EFTA. Die Vereinbarkeit von EWG- und EFTA-Recht mit dem GATT-Statut, Schweizerische Beiträge zum Europarecht, volume 4, Stämpfli, Bern, 399 pp. (1970)

KAPTEYN, P.J.G. & VERLOREN VAN THEMAAT, P., Introduction to the law of the European Communities, tweede uitgave door L.W. GORMLEY, Kluwer, Deventer, 927 pp. (1989)

LACHARRIERE, G. de, La Politique Juridique Extérieure, Economica, Parijs, 236 pp. (1983)

LENAERTS, K., Le juge et la constitution aux Etats-unis d'Amérique et dans l'ordre juridique européen, Bruylant, Brussel, 817 pp. (1988)

LISTER, L., Europe's coal and steel Community. An experiment in economic union, Twentieth Century Fund, New York, 495 pp. (1960)

LOUIS, J.-V., L'ordre juridique communautaire, Commissie van de E.G., Brussel, 241 pp., zesde uitgave (1993)

MANN, C.J., The Function of Judicial Decision in European Economic Integration, Martinus Nijhoff, Den Haag, 567 pp. (1972)

MATTERA, A., Le Marché Unique Européen, Jupiter, Parijs, tweede uitgave, 775 pp. (1990)

MEADE, J.E., LIESNER, H.H. & WELLS, S.J., Case Studies in European Economic Union, Oxford University Press, Londen, 419 pp. (1962)



- MESTMÄCKER, E.-J., Europäisches Wettbewerbsrecht, Beck, München, 831 pp. (1974)
- MILWARD, A.S., The European Rescue of the Nation State, Routledge, Londen, 477 pp. (1992, heruitgave 1994)
- MONNET, J., Mémoires, Fayard, Parijs, 642 pp. (1976, herdruk 1989)
- MONTAG, F., Völkerrechtliche Verträge mit vorläufigen Wirkungen, Duncker & Humblot, Berlijn, 265 pp. (1986)
- NORTH, D.C., Institutions, institutional change and economic performance, Cambridge University Press, New York, 152 pp. (1990)
- OLMI, G., Commentaire Mégret. Le droit de la CEE. Volume 2. Politique agricole commune, Editions de l'Université de Bruxelles, Brussel, 383 pp. (1991)
- OLSON, M., The Logic of Collective Action, Harvard University Press, Cambridge (Massachusetts), 176 pp. (1965)
- PADOA-SCHIOPPA, T., Efficiency, Stability, and Equity, Oxford University Press, Oxford, 113 pp. (1987)
- PARETO, V., Manuel d'Economie Politique, Giard, Parijs, tweede uitgave van de vertaling door A. Bonnet die door de auteur werd nagekeken, 691 pp. (1927)
- PESCATORE, P., L'ordre juridique des Communautés européennes, Etude des sources du droit communautaire, Presses Universitaires de Liège, Luik, 316 pp., derde uitgave (1975)
- POSNER, R.A., Economic Analysis of Law, Little, Brown, Boston, 722 pp., vierde uitgave (1992)
- RAUX, J., Les relations extérieures de la C.E.E., Cujas, Parijs, 550 pp. (1966)
- RASMUSSEN, H., On Law and Policy in the European Court of Justice, Nijhoff, Dordrecht, 555 pp. (1986)
- REICH, N., Markt und Recht, Luchterhand, Neuwied, Darmstadt, 408 pp. (1977)
- REUTER, P., La Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier, L.G.D.J., Parijs, 320 pp. (1953)
- SCHEINGOLD, S.A., The Rule of Law in European Integration. The Path of the Schuman Plan, Yale University Press, New Haven, 331 pp. (1965)
- SCHMID-LOSBERG, A., Kontrolldichte im EG-Wirtschaftsrecht. Eine Untersuchung am Beispiel der Rechtsprechung des EuGH zu den Verordnungen im Währungsausgleich, Peter Lang, Frankfurt, 437 pp. (1992)

- SCHWARZE, J., Droit administratif européen, Bruylant, Brussel, 1631 pp. (1994)
- SENTI, R., GATT, System der Welthandelsordnung, Schulthess, Zürich, 451 pp. (1986)
- SIAENS, A., Monnaie et finance, De Boeck, Brussel, tweede uitgave, 401 pp. (1987)
- SMITH, A., An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of nations, "Glasgow Edition" verzorgd door CAMPBELL, R.H. & SKINNER, A.S., Clarendon, Oxford, 1080 pp. (heruitgave 1976, oorspr. 1776)
- SNYDER, F.G., Law of the Common Agricultural Policy, Modern Legal Studies, Sweet & Maxwell, Londen, 181 pp. (1985)
- SPAARK, P.-H., Combats inachevés. Volume II: De l'espoir aux déceptions, Fayard, Parijs, 444 pp. (1969)
- STOTZ, R., Die EG-Stahlkrise im Lichte der Wirtschaftsverfassung des EGKS-Vertrages, Nomos, Baden-Baden, 343 pp. (1983)
- TIMMERMANS, C.W.A., Het recht als multiplier in het Europese integratieproces. Iets over bevoegdheidsverhoudingen tussen Gemeenschap en Lid-Statens, Kluwer, Deventer, 30 pp. (1978)
- TINBERGEN, J., International Economic Integration, Elsevier, Amsterdam, 191 pp. (1954)
- USHER, J.A., Legal Aspects of Agriculture in the European Community, Clarendon Press, Oxford, 170 pp. (1988)
- VAN GERVEN, W., Algemeen Deel, Standaard Wetenschappelijke Uitgeverij, Antwerpen, 519 pp. (1973)
- VINER, J., The Customs Union Issue, Carnegie Endowment for International Peace, New York, 221 pp. (1950)
- VOLLMER, E., Die wirtschaftliche Deutung der Rechtsprechung zum Montanvertrag, Schriften zum Wirtschaftsrecht Nr. 5, Duncker & Humblot, Berlijn, 223 pp. (1967)
- VON DER GROEBEN, H. & MESTMÄCKER, J. (eds.), Ziele und Methoden der europäischen Integration, Wirtschaftsrecht und Wirtschaftspolitik, Band 31, Athenäum, Frankfurt (1972).
- WADE, W. & FORSYTH, C., Administrative Law, zevende uitgave, Oxford University Press, Oxford, 1039 pp. (1994)
- WAELEBROECK, M., Les réglementations nationales de prix et le droit communautaire, Institut d'Etudes européennes, Brussel, 62 pp. (1975)

WAGENER, H.-J., Zur Analyse von Wirtschaftssystemen, Springer, Berlin, 320 pp. (1979)

WILS, G., Prejudiciële vragen van Belgische rechters en hun gevolgen, Tjeenk Willink, Zwolle, 88 pp. (1993)

### Geciteerde artikels en bijdragen

Abraham, F., Couwenberg, I. & Dewit, G., "Towards an EC Policy on Export Financing Subsidies: Lessons from the 1980s and Prospects for Future Reform", volume no. 15 The World Economy 389-405 (1992)

Adelman, M.A., "Effective competition and the Antitrust laws", volume no. 61 Harvard Law Review 1289-1350 (1948)

Akyürek-Kievits, H.E. & Feenstra, J.J., noot bij het arrest Jongeneel, volume no. 32 Sociaal-economische wetgeving 764-768 (1984)

Akyürek-Kievits, H.E., "Het Europese Hof en de Landbouwkwaliteitswet", volume no. 45 Agrarisch recht 357-372 (1985)

Altmann, R., "Der Nomos der Marktwirtschaft. Zur Rekonstruktion Europas durch die politische Ökonomie", volume no. 489 Merkur. Deutsche Zeitschrift für europäisches Denken 960-972 (1989)

Amalric, M., noot bij het arrest Forest, volume no. 25 Revue trimestrielle de droit européen 96-103 (1989)

Andersen, R., "La réglementation des prix des médicaments. Heurts et malheurs d'une réglementation", in Liber Amicorum Paul De Vroede, Kluwer, Diegem, pp. 1-19 (1994)

Aresu, A., "Commentaires des arrêts 'Debus' et nitrates dans les fromages'", Revue du Marché Unique Européen 251-258 (1992)

Arnall, A., "What Shall We Do on Sunday?", volume no. 16 European Law Review 112-124 (1991)

Art, J.-Y., "Legislative lacunae, the Court of Justice and Freedom to Provide Services", in CURTIN, D. & O'KEEFFE, D. (eds.), Constitutional Adjudication in European Community and National Law. Essays O'Higgins Butterworth (Ireland), Dublin, pp. 121-133 (1992)

Aubin, C., "Comprendre la politique agricole commune: éléments d'analyse positive", Revue du Marché Commun 224-230 (1992)

Ayral, M., "La suppression des contrôles aux frontières intra-communautaires", Revue du marché unique européen 13-44 (1993)

Baldwin, R.E., "The Changing Nature of US Trade Policy since World War II", in IDEM (ed.), Trade Policy in a Changing World Economy, Harvester, New York, pp. 19-41 (1988) (herdruk van BALDWIN, R.E. & KRUEGER, A.O. (eds.), The Structure and Evolution of Recent US Trade Policy, Chicago University Press, Chicago, p. 5-27 (1984))

Baldwin, R.E., "Alternative Liberalization Strategies", in IDEM (ed.), Trade Policy in a Changing World Economy, Harvester, New York, pp. 245-264 (1988) (herdruk uit GIERSCHE, H. (ed.), Free Trade in the World Economy: Toward An Opening of Markets, Institut für Weltwirtschaft an der Universität Kiel, Kiel, pp. 579-604 (1987))

Balekjian, W.H., "Die Relevanz des Europarechts für die Weiterentwicklung des Völkerrechts", in MIEHSLER, H., MOCK, E., SIMMA, B. & TAMMELO, I. (eds.) Ius Humanitatis. Festschrift Alfred Verdross, Duncker & Humblot, Berlin, pp. 343-356 (1980)

Barav, A., "The Division of External Relations Power Between the European Economic Community and the Member States in the Case-Law of the Court of Justice", in TIMMERMANS, C.W.A. & VÖLKER, E.L.M. (eds.), Division of powers between the European Communities and their Member States in the field of external relations, Kluwer, Deventer, pp. 29-64 (1981)

Barents, R., noot bij het arrest Groenveld, volume 28 Sociaal-Economische Wetgeving 187-189 (1980)

Barents, R., "Enkele kanttekeningen bij recente EGKS-jurisprudentie", volume no. 28 Sociaal-Economische Wetgeving 686-693 (1980)

Barents, R., "New developments in measures having equivalent effect", volume no. 18 Common Market Law Review 271-308 (1981)

Barents, R., "De hervorming van het gemeenschappelijk landbouwbeleid", volume no. 34 Sociaal-Economische Wetgeving 116-137 (1986)

Barents, R., "The Community and the Unity of the Common Market. Some Reflections on the Economic Constitution of the Community", volume no. 33 German Yearbook of International Law 9-36 (1990)

Barents, R., noot bij het arrest Delhaize/Promalvin, volume no. 41 Sociaal-Economische Wetgeving 670-672 (1993)

Barents, R., "The Significance of the Non-Discrimination Principle for the Common Agricultural Policy: Between Competition and Intervention", in CURTIN, D. & HEUKELS, T. (eds.), Institutional Dynamics of European Integration. Essays in Honour of Henry G. Schermers, Nijhoff, Dordrecht, pp. 527-548 (1994)

Basevi, G., "Monetary cooperation and liberalization of capital movements in the European Monetary System", volume no. 32 European Economic Review 372-381 (1988)

Baumann, P., "Common Organizations of the Market and National Law", volume no. 14 Common Market Law Review 303-327 (1977)

Bayer, W.F., "Das Privatrecht der Montanunion", volume no. 17 Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 325-381 (1952)

Bebr, G., "Agreements concluded by the Community and their possible direct effect: from International Fruit Company to Kupferberg", volume no. 20 Common Market Law Review 35-73 (1983)

Behrens, P., "Integrationstheorie - Internationale wirtschaftliche Integration als Gegenstand politologischer, ökonomischer und juristischer Forschung", volume no. 45 Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 8-50 (1981)

Behrens, P., "Die grenzüberschreitende Sitzverlegung von Gesellschaften in der EWG (zu EuGH, 27.9.1988 - Rs. 81/87 - Daily Mail)", volume no. 9 Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts 354-361 (1989)

Behrens, P., "Die Konvergenz der wirtschaftlichen Freiheiten im europäischen Gemeinschaftsrecht", volume no. 27 Europarecht 145-162 (1992)

Berardis, G., "The Common Organization of Agricultural Markets and National Price Regulations", volume no. 16 Common Market Law Review 539-551 (1980)

Berr, C.J., "Emballages de bière et boissons rafraîchissantes", volume no. 116 Journal de droit international 415-417 (1989)

Berr, C.J., "Perplexités juridiques à propos du marché commun des services", Revue du Marché Commun 444-450 (1993)

Biancarelli, J. & Maidani, D., "L'incidence du droit communautaire sur le droit pénal des Etats membres", Revue de science criminologique et de droit pénal comparé 225-262 (1984)

Bieber, R., "On the Mutual Completion of Overlapping Legal Systems: The Case of the European Communities and the National Legal Orders", volume no. 13 European Law Review 147-158 (1988)

Bishop, M., "We're all Anglo-Americans now", in The World in 1995, Economist Publications, London, 97-98 (1994)

Blankart, F.A., "Trade in Services - Definition eines GATT-Verhandlungsgegenstandes", volume no. 44 Aussenwirtschaft 5-16 (1989)

Bleckmann, A., "Die Völkerrechtsfreundlichkeit der deutschen Rechtsordnung", volume no. 23 Die Öffentliche Verwaltung 309-318 (1979)

Bleckmann, A., "Das Verhältnis des Völkerrechts zum Landesrecht im Lichte der "Bedingungstheorie". Versuch einer monistisch-dualistischen Mischtheorie", volume no. 18 Archiv des Völkerrechts 257-283 (1979/1980)

Bleckmann, A., "Die Freiheiten des Gemeinsamen Marktes als Grundrechte", in BIEBER, R. & NICKEL, D. (eds.), Das Europa der Zweiten Generation, Gedächtnisschrift für Christoph Sasse, Nomos, Baden-Baden, pp. 665-684 (1981)

Bleckmann, A., "The Competence of the EEC", in TIMMERMANS, C.W.A. & VÖLKER, E.L.M. (eds.), Division of powers between the European Communities and their Member States in the field of external relations, Kluwer, Deventer, pp. 3-14 (1981)

Bleckmann, A., "Zur Problematik der Cassis de Dijon-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs", Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht - Internationaler Teil 172-183 (1986)

Bleckmann, A., "Chancen und Gefahren der europäischen Integration", volume no. 45 Juristenzeitung 301-306 (1990)

Blumann, C., "Politique agricole commune", volume no. 27 Revue trimestrielle de droit européen 441-484 (1991)

Bogdandy, A. von & Nettesheim, M., "Strukturen des gemeinschaftlichen Außenhandelsrechts", volume no. 4 Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 465-474 (1993)

Borchardt, K.-D., "Vertrauensschutz im Europäischen Gemeinschaftsrecht. Die Rechtsprechung des EuGH von Algera über CNTA bis Mulder und von Deetzen", volume no. 15 Europäische Grundrechtezeitschrift 309-315 (1988)

Boulouis, J., "Cour de Justice de la CECA. Arrêts des 23 avril et 16 juillet 1956", volume no. 2 Annuaire français de droit international 441-452 (1956)

Bourgeois, J.H.J., "De GATT-overeenkomst en het EEG-Verdrag", volume no. 22 Sociaal-Economische Wetgeving 408-425 (1974)

Bourgeois, J., "Some Comments on the Practice", in TIMMERMANS, C.W.A. & VÖLKER, E.L.M. (eds.), Division of powers between the European Communities and their Member States in the field of external relations, Kluwer, Deventer, pp. 97-110 (1981)

Bourgeois, J.H.J., "Effects of international agreements in European Community law: Are the dice cast?", in MICHIGAN LAW REVIEW ASSOCIATION, (ed.), The Art of Governance - Festschrift Eric Stein, Nomos, Baden-Baden, pp. 112-135 (1987) (ongewijzigd overgenomen uit volume no. 82 Michigan Law Review Nos. 5 & 6, 1984)

Boussard, I., "Maastricht: le refus des agriculteurs et des ruraux", volume no. 961 Revue politique et parlementaire 25-28 (1992)

Brandtner, B., "The 'Drama' of the EEA. Comments on Opinions 1/91 and 1/92", volume no. 3 European Journal of International Law 300-328 (1992)

Brenninkmeijer, A.F.M., "Het primaat van de politiek bestaat niet meer. Over politieke rechtspraak, rechterlijk activisme en de legitimatie van rechterlijke oordeelsvorming", volume no. 41 Ars Aequi 680-697 (1992)

Brinkhorst, L.J., "Noot onder het AETR-arrest", volume no. 19 Sociaal-Economische



Wetgeving 479-484 (1971)

Brinkhorst, L.J., "Concluding Remarks", in TIMMERMANS, C.W.A. & VÖLKER, E.L.M. (eds.), Division of powers between the European Communities and their Member States in the field of external relations, Kluwer, Deventer, p. 149 (1981)

Bronkhorst, H.J., "Het Hof van Justitie en het communautair landbouwbeleid in 1981-1985", volume no. 35 Sociaal-Economische Wetgeving 27-51 (1987)

Brouwer, O., "Free movement of foodstuffs and quality requirements, has the Commission got it wrong?", volume no. 25 Common Market Law Review 237-262 (1988)

Brouwer, O.W., "Article 30", in SMIT, H. & HERZOG, P.E. (ed.), The Law of the European Economic Community, Matthew Bender, New York, pp. 2.217-2.159 (1993)

Buchheim, C., "Schuman-Plan und liberale Weltwirtschaft (GATT)", in SCHWABE, K. (ed.), Die Anfänge des Schuman-Plans 1950/51, Nomos, Baden-Baden, 161-170 (1988)

Buchheim, C. "Das Projekt der wirtschaftlichen Integration Europas", in BOGDANDY, A. von (ed.), Die Europäische Option: Eine interdisziplinäre Analyse über Herkunft, Stand und Perspektiven der europäischen Integration, Nomos, Baden-Baden, pp. 285-301 (1993)

Burki, E.P., noot bij het arrest Cucchi, volume no. 14 Cahiers de droit européen 101-110 (1978)

Burley, A.-M. & Mattli, W., "Europe Before the Court: A Political Theory of Legal Integration", volume no. 47 International Organization 41-76 (1993)

Burrows, F., "The Effects of the Main Cases of the Court of Justice in the Field of the External Competences on the Conduct of Member States", in TIMMERMANS, C.W.A. & VÖLKER, E.L.M. (eds.), Division of powers between the European Communities and their Member States in the field of external relations, Kluwer, Deventer, pp. 111-121 (1981)

Capelli, F., "Les malentendus provoqués par l'arrêt sur le "Cassis de Dijon"", Revue du marché commun 421-435 (1981)

Capelli, F., "Incompatibilità degli importi compensativi monetari con i principi fondamentali che reggono il mercato comune europeo", Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali 617-626 (1983)

Capelli, F., "La libre circulation des produits alimentaires à l'intérieur du marché unique européen", Revue du Marché commun 790-811 (1993)

Carstens, K., "Die kleine Revision des EGKS-Vertrages", volume no. 21 Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 1-37 (1961)

Castillo de la Torre, F., "The Status of GATT in EEC Law", volume no. 26 Journal of World Trade Law 35-43 (1992)

Chalmers, D., "Free movement of goods within the European Community: an unhealthy addiction to Scotch whisky?", volume no. 42 International and Comparative Law Quarterly 269-294 (1993)

Chalmers, D., "New protectionism and the European Communities - a question of constitutionality?", in JACKSON, B.S. & McGOLDRICK, D. (eds.), Legal Visions of the New Europe, Graham & Trotman, Londen, pp. 259-283 (1993)

Chander, A., "Sovereignty, Referenda, and the Entrenchment of a United Kingdom Bill of Rights", volume no. 101 Yale Law Review 457-480 (1991)

Chevallier, R.-M., "L'arrêt 30/59 de la Cour de Justice des Communautés européennes", volume no. 33 Revue générale de droit international public 546-580 (1962)

Cheyne, I., "International Agreements and the European Community Legal System", volume no. 19 European Law Review 581-598 (1994)

Cloos, J. & Margue, T.-L., "Les négociations agricoles de l'Uruguay Round: déroulement et résultats", volume no. 376 Revue du Marché commun et de l'Union européenne 155-171 (1994)

Coccia, M., "Settlement of disputes in GATT under the Subsidies Code: two panel reports on E.E.C. export subsidies", volume no. 16 Georgia Journal of International and Comparative Law 1-44 (1986)

Cockfield, Lord, "The Real Significance of 1992", in CROUCH, C. & MARQUAND, D. (eds.), The Politics of 1992. Beyond the Single European Market, Basil Blackwell, Oxford, pp. 1-8 (1990)

Colinet, C. & Maresceau, M., "Interprétation et application du droit communautaire dans le domaine des réglementations de prix des produits agricoles: de l'arrêt Dechmann à l'arrêt Kefer-Delmelle", volume no. 16 Cahiers de droit européen 507-526 (1980)

Colon, E., "Un revirement jurisprudentiel d'ampleur: l'arrêt 'Keck et Mihouard'", Revue des Affaires Européennes 59-62 (1994)

Coppenholle, K. & Devroe, W., "Liberté d'établissement et libre prestation de services (1er août 1993-31 décembre 1994)", volume no. 3 Journal des Tribunaux Droit européen 9-15 (1995)

Cross, E.D., "Pre-emption of Member State law in the European Economic Community: a Framework for Analysis", volume no. 29 Common Market Law Review 447-472 (1992)

Dams, Th., "Agrarpolitische Entscheidungen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und ihre rechtliche Normierung", in Zur Einheit der Rechts- und Staatswissenschaften -

Ringvorlesung der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg i. Br., Müller, Karlsruhe, pp. 69-95 (1967)

Daniele, L., "Competenze comunitarie e competenze degli Stati membri", volume no. 18 Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale 249-268 (1982)

Dauses, M., "Die Bedeutung der Versicherungsurteile des EuGH vom 4.12.1986 für die Liberalisierung grenzüberschreitender Versicherungsleistungen", volume no. 23 Euro-  
parecht 378-390 (1988)

Davey, W.J., "An Overview of the General Agreement on Tariffs and Trade", in PESCATORE, P., DAVEY, W.J. & LOWENFELD, A.F., Handbook of GATT Dispute Settlement, Kluwer, Deventer, pp. 7-75 (1991)

Deboyser, P., "Le marché unique des produits alimentaires", Revue du marché unique 77-90 (1991)

Defalque, L., "L'harmonisation des législations: une alternative à la jurisprudence", volume no. 2 Journal des Tribunaux Droit européen 166-170 (1994)

Degenhart, C., "Europarecht. Rundfunkrecht. Anmerkung zum Urteil v. 25.7.1991 Mediawet", volume no. 47 Juristenzeitung 1125-1128 (1992)

Dehousse, F. & Ghemar, K., "Le traité de Maastricht et les relations extérieures de la Communauté européenne", volume no. 5 European Journal of International Law 151-172 (1994)

Dehousse, R., "Some Reflections on the Crisis of the Harmonisation Model", in SNYDER, F. (ed.), A Regulatory Framework for Foodstuffs in the Internal Market, Working Paper Law No. 94/4, European University Institute, Firenze, pp. 43-49 (1994)

Del Vecchio, A., "Comunità Europee e G.A.T.T.", volume no. 12 Il diritto negli scambi internazionali 274-278 (1973)

Demaret, P., "Le régime des échanges internes et externes de la Communauté à la lumière des notions d'union douanière et de zone de libre échange", in CAPOTORTI, F. e.a. (eds.), Du droit international au droit de l'intégration - Liber Amicorum Pierre Pescatore, Nomos, Baden-Baden, pp. 139-165 (1987)

Demekas, D.G., Bartholdy, K., Gupta, S., Lipschitz, L. & Mayer, Th., "The Effects of the Common Agricultural Policy of the European Community: A Survey of the Literature", volume no. 27 Journal of Common Market Studies 113-145 (1988)

Denton, R., "The non-market economy rules of the European Community's anti-dumping and countervailing duties legislation", volume no. 36 International and Comparative Law Quarterly 198-239 (1987)

Deringer, A., "Zum Diskriminierungsverbot der Montanunion. Rechtliche und wirt-

schaftliche Bedeutung der ersten Urteile des Gerichtshofes in Luxemburg", volume no. 5 Wirtschaft und Wettbewerb 141-154 (1955)

Deringer, A., "Monnet-Rabatt unzulässig. Die ersten Urteile des Gerichtshofes der Montanunion", volume no. 10 Betriebsberater 78-79 (1955)

Deringer, A., "Zur Auslegung des Montanvertrages - Neue Entscheidungen des Gerichtshofes der Montanunion", volume no. 6 Wirtschaft und Wettbewerb, 725-732 (1956)

Deringer, A., "Zum Spannungsverhältnis zwischen den Freiheiten des Gemeinsamen Marktes und den nationalen Interessen der Mitgliedstaaten", in GREWE, W.G., RUPP, H. & SCHNEIDER, H. (eds.), Europäische Gerichtsbarkeit und nationale Verfassungsgerichtsbarkeit - Festschrift zum 70. Geburtstag von Hans Kutscher, Nomos, Baden-Baden, p. 95-108 (1981)

De Smijter, E., noot bij het arrest Lancry, volume no. 58 Rechtskundig Weekblad 931-932 (1995)

De Witte, B., "Retour à "Costa". La primauté du droit communautaire à la lumière du droit international", volume no. 20 Revue trimestrielle de droit européen 425-454 (1984)

Dewost, J.L., "Les compétences explicites: délimitation et mise en oeuvre", in DEMARET, P. (ed.), Relations extérieures de la Communauté européenne et marché intérieur: aspects juridiques et fonctionnels, Story Scientia, Brussel, pp. 1-14 (1986)

Donges, J.B., "Industrial Policies in West-Germany's Not so Market-oriented Economy", volume no. 3 The World Economy 185-204 (1980)

Donner, A.M., "The constitutional powers of the Court of Justice of the European Communities", volume no. 9 Common Market Law Review 127-140 (1974)

Donner, J.P.H., "Articles 30-36 EEC in general", volume no. 30 Sociaal-Economische Wetgeving 362-373 (1982)

Donner, J.P.H., "De nationale wetgever en de Gemeenschap", volume no. 40 Sociaal-Economische Wetgeving 464-474 (1992)

Dubuisson, B., "Unité ou diversité des notions d'intérêt général, d'ordre public et de normes impératives dans les directives communautaires relatives aux assurances", in Het Europa van de Verzekeringen. De richtlijnen van de derde generatie, Maklu, Academia & Bruylant, Antwerpen, Louvain-la-Neuve & Brussel, pp. 187-260 (1992)

Easterbrook, F.H., "Antitrust and the Economics of Federalism", volume no. 26 Journal of Law and Economics 23-50 (1983)

Edward, D., "Establishment and Services: An Analysis of the Insurance Cases", volume no. 12 European Law Review 231-256 (1987)

Eeckhout, P., "The Technointorg Judgment of the European Court of Justice and the Issue of Non-Market Economy Dumping", volume no. 12 World Competition 39-54 (1989)

Ehlermann, C.-D., "Das Verbot der Maßnahmen gleicher Wirkung in der Rechtsprechung des Gerichtshofes", in STÖDTER, R. & THIEME, W. (eds.), Hamburg Deutschland Europa - Festschrift Hans Peter Ipsen, Mohr, Tübingen, pp. 579-593 (1977)

Ehlermann, C.-D., "Application of GATT rules in the European Community", in HILF, M., JACOBS, F.G., PETERSMANN, E.-U. (eds.), The European Community and GATT, Kluwer, Deventer, pp. 127-140 (1986)

Everling, U., "Geld und Währung in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften", volume no. 19 Europarecht 361-379 (1984)

Everling, U., "The law of the external economic relations of the European Community", in HILF, M., JACOBS, F.G., PETERSMANN, E.-U. (eds.), The European Community and GATT, Kluwer, Deventer, pp. 85-106 (1986)

Everling, U., "Zur Funktion der Rechtsangleichung in der Europäischen Gemeinschaft - Vom Abbau der Verzerrungen zur Schaffung des Binnenmarktes -", in CAPOTORTI, F. e.a. (eds.), Du droit international au droit de l'intégration. Liber Amicorum P. Pescatore, Nomos, Baden-Baden, pp. 227-245 (1987)

Everling, U., "Vertragsverhandlungen 1957 und Vertragspraxis 1987 - dargestellt an den Kapiteln Niederlassungsrecht und Dienstleistungen des EWG-Vertrages", in MESTMÄCKER, E.-J., MÖLLER, H. & SCHWARZ, H.-P. (eds.), Eine Ordnungspolitik für Europa. Festschrift Hans von der Groeben, Nomos, Baden-Baden, pp. 111-130 (1987)

Everling, U., "Der Binnenmarkt nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften", in LUKES, R. (ed.), Ein EWG-Binnenmarkt für Elektrizität - Realität oder Utopie, Heymann, Keulen, pp. 132-154 (1988)

Everling, U., "Abschied vom Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften", volume no. 23 Europarecht 343-345 (1988)

Everling, U., "Zur Funktion des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften als Verwaltungsgericht", in BENDER, B., BREUER, R., OSSENBÜHL, F. & SENDLER, H. (eds.), Rechtsstaat zwischen Sozialgestaltung und Rechtsschutz. Festschrift K. Redeker, Beck, München, pp. 293-311 (1993)

Feldbrugge, F.J.M., "Boekbespreking van VAN GERVEN, W., Het beleid van de rechter", Rechtsgeleerd Magazijn Themis 496-504 (1974)

Flynn, J., noot bij het arrest Triveneta, volume no. 28 Common Market Law Review 444-452 (1991)

Fortunet, P., "Dirigisme et libre concurrence", volume no. 72 Revue des sociétés 237-250 (1954)

Frankel, J., "Quantifying Capital Mobility", volume no. 2856 National Bureau of Economic Research Working Paper Cambridge, Massachussetts (1989)

Frey, B.S., "The public choice view of international political economy", volume no. 38 International Organization 199-223 (1984)

Frey, B.S., "Integration and Protectionism: A Comparative Institutional Analysis", volume no. 41 Aussenwirtschaft 329-350 (1986)

Fumigalli, M., "The Bresciani. A problem of economic geography", September 1978 Metal Bulletin Monthly 9-35 (1978)

Fünfgeld, H. & Gebel, Th., "Kann der Rundfunk die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts einlösen?", in DÄUBLER-GMELIN, H., KINKEL, K., MEYER, H. & SIMON, H. (eds.), Gegenrede. Aufklärung - Kritik - Öffentlichkeit. Festschrift E.G. Mahrenholz, Nomos, Baden-Baden, pp. 255-276 (1994)

Fuß, E.-W., "Anmerkung zum Urteil v. 13.3.1968, Rs. 5/67, Beus v. HZA. München", volume no. 3 Europarecht 295-305 (1968)

Fuß, E.-W., "Der Schutz des Vertrauens auf Rechtskontinuität im deutschen Verfassungsrecht und europäischen Gemeinschaftsrecht", in GREWE, W.G., RUPP, H. & SCHNEIDER, H. (eds.), Europäische Gerichtsbarkeit und nationale Verfassungsgerichtsbarkeit - Festschrift Hans Kutscher, Nomos, Baden-Baden, p. 201-214 (1981)

Gaja, G., Hay, P. & Rotunda, R.D., "Instruments for Legal Integration in the European Community - A Review", in CAPPELLETTI, M., SECCOMBE, M. & WEILER, J. (eds.), Integration Through Law. Europe and the American Experience. Volume 1: Methods, Tools and Institutions. Book 2: Political Organs, Integration Techniques and Judicial Process, de Gruyter, Berlin, pp. 113-160 (1986)

Galmot, Y. & Biancarelli, J., "Les réglementations nationales en matière de prix au regard du droit communautaire", volume no. 21 Revue trimestrielle de droit européen 269-311 (1985)

Galmot, Y., "Réflexions sur le recours au droit comparé par la Cour de justice des Communautés européennes", volume no. 6 Revue française de droit administratif 255-262 (1990)

García López, J.A., "Derecho economico internacional y relaciones privadas: la interdependencia funcional del regimen GATT y el ordenamiento juridico comunitario en la aplicacion de normas de intervencion comercial, con particular referencia al derecho anti-dumping", volume no. 44 Revista española de derecho internacional 443-464 (1992)

Garrett, G., "International cooperation and institutional choice: the European Communi-



ty's internal market", volume no. 46 International Organization 533-560 (1992)

GATT Secretariat, "The Most-favoured-nation Clause in GATT. The Rules and the Exceptions. A Study by the GATT Secretariat", volume no. 4 Journal of World Trade Law 791-803 (1979)

Geradin, D., "Quantitative restrictions and measures having equivalent effect. The Belgian Waste Case", volume no. 18 European Law Review 144-153 (1993)

Giardina, A., "Sulla competenza a stipulare della Comunità Economica Europea", volume no. 54 Rivista di diritto internazionale 609-623 (1971)

Giardina, A., "La Corte europea ed i rapporti fra diritto comunitario e diritto internazionale", volume no. 9 Rivista di diritto internazionale privato e processuale 582-600 (1973)

Gilliams, H., "Soms moet men een gekregen paard wel in de bek kijken ... Over ondernemingen, overheidssteun en Europees Gemeenschapsrecht", Tijdschrift voor Rechtspersoon en Vennootschap 391-399 (1992)

Gilliams, H.M., noot bij de arresten Meng, Reiff en Ohra, volume no. 57 Rechtskundig Weekblad 1066-1068 (1994)

Gilsdorf, P., "The System of Monetary Compensation from a Legal Standpoint. Part I - The System and its Effects", volume no. 5 European Law Review 341-353 (1980)

Gilsdorf, P., "The System of Monetary Compensation from a Legal Standpoint. Part II - Legal Basis of and Limits to the System", volume no. 5 European Law Review 433-442 (1980)

Gilsdorf, P., "Portée et délimitation des compétences communautaires en matière de politique commerciale", Revue du Marché Commun 195-207 (1989)

Gonzalez Alonso, L.N., "Nuevos Desarrollos en la Aplicación del GATT (Comentario a la sentencia del TJCE de 7 de mayo de 1991, Nakajima, Assunto C-69/89", volume no. 19 Revista de Instituciones Europeas 195-210 (1992)

Gori, P., "Cartello unico di vendita del carbone della Ruhr e art. 65 del Trattato C.E.C.A.", volume no. 7/8 Il Foro Padano 57-60 (1962)

Gormley, L., "Cassis de Dijon and the Communication from the Commission", volume no. 6 European Law Review 454-459 (1981)

Gormley, L., "Buy-British Apples and Pears", volume no. 9 European Law Review 423-428 (1984)

Gormley, L.W., "'Actually or Potentially, Directly or Indirectly'? Obstacles to the Free Movement of Goods", volume no. 9 Yearbook of European Law 1989 197-208 (1990)



Gormley, L.W., "Note - Case 145/88 Torfaen", volume no. 27 Common Market Law Review 141-150 (1990)

Gormley, L., "Reasoning Renounced? The Remarkable Judgment in Keck & Mithouard", European Business Law Review 63-67 (1994)

Gosses, S.I.H., "Contribution to the Discussion", in TIMMERMANS, C.W.A. & VÖLKER, E.L.M. (eds.), Division of powers between the European Communities and their Member States in the field of external relations, Kluwer, Deventer, pp. 127-129 (1981)

Götz, V., "Verfassungsschranken interventionistischer Regulierung nach europäischem Gemeinschaftsrecht im Vergleich mit dem Grundgesetz", in RESS, G. (ed.), Völkerrecht, Europarecht und Verfassungsrecht, Kolloquium Jaenicke, Vorträge und Berichte Nr. 166, Europa-Institut, Saarbrücken, pp. 27-42 (1989), opnieuw afgedrukt in volume no. 44 Juristenzeitung 1021-1024 (1989)

Goybet, C., "1982: une année décisive pour la sidérurgie européenne", Revue du Marché Commun 223-226 (1982)

Goybet, C., "La sidérurgie européenne: une mutation dramatique", Revue du Marché Commun 511-513 (1982)

Grabitz, E., "Das Recht auf Zugang zum Markt nach dem EWG-Vertrag", in STÖDTER, R. & THIEME, W. (eds.), Hamburg Deutschland Europa - Festschrift Hans Peter Ipsen, Mohr, Tübingen, pp. 645-667 (1977)

Grabitz, E., "Zur Haftung der Europäischen Gemeinschaften für normatives Unrecht", in GREWE, G., RUPP, K. & SCHNEIDER, H. (eds.), Europäische Gerichtsbarkeit und nationale Verfassungsgerichtsbarkeit. Festschrift Hans Kutscher, Nomos, Baden-Baden, pp. 215-228 (1981)

Grelon, B., "La 'loi Lang' sur le prix du livre et la discrimination à rebours", volume no. 23 Revue trimestrielle de droit européen 405-419 (1987)

Großfeld, B. & König, Th., "Das Internationale Gesellschaftsrecht in der Europäischen Gemeinschaft", volume no. 38 Recht der Internationalen Wirtschaft 433-440 (1992)

Groux, J., "Le parallélisme des compétences internes et externes de la Communauté européenne", volume no. 14 Cahiers de droit européen 3-32 (1978)

Grunert, Th., "Decision-Making Processes in the Steel Crisis Policy of the EEC: Neocorporatist or Integrationist Tendencies?", in MENY, Y. & WRIGHT, V. (eds.), The Politics of Steel: Western Europe and the Steel Industry in the Crisis Years (1974-1984), de Gruyter, Berlin, pp. 222-307 (1987)

Gündisch, J., noot bij het Duitse bierarrest, Zeitschrift für Lebensmittelrecht 347-359 (1987)

Gündisch, J., "Die Rolle des Europäischen Gerichtshofs bei der Entwicklung des freien Warenverkehrs", in BRUCHHAUSEN, K., HEFERMEHL, W., HOMMELHOFF, P. & MESSER, H. (eds.), Festschrift Rudolf Nirk, Beck, München, pp. 417-439 (1992)

Haahr, J.H., "The Same Old Game? The European Community in the International Political Economy, 1985-91", volume no. 28 Cooperation and Conflict 73-100 (1993)

Hahn, M.J. & Schuster, G., "Zum Verstoß von gemeinschaftlichem Sekundärrecht gegen das GATT - Die gemeinsame Marktorganisation für Bananen vor dem EuGH", volume no. 28 Europarecht 261-281 (1993)

Hakenberg, W. & Harles, M., noot bij het arrest GB-INNO-BM, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht - Internationaler Teil 957-960 (1990)

Hartley, T.C., "International Agreements and the Community Legal System: Some Recent Developments", volume no. 8 European Law Review 383-392 (1983)

Haughton, J. & Swaminathan, B., "The Employment and Welfare Effects of Quantitative Restrictions on Steel Imports into the United States, 1955-1987", volume no. 26 Journal of World Trade 95-115 (1992)

Hayek, F.A. von, "Rechtsordnung und Handelsordnung", in Zur Einheit der Rechts- und Staatswissenschaften - Ringvorlesung der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg i. Br., Müller, Karlsruhe, pp. 195-230 (1967)

Hellingman, K., "Europees en economisch recht: centrale thema's in een uitdijend universum", volume no. 40 Sociaal-Economisch Recht 585-608 (1992)

Helm, D. & Smith, S., "The Assessment: Economic Integration and the Role of the European Community", volume no. 5 Oxford Review of Economic Policy 1-19 (1989)

Herdegen, M., "The relation between the principles of equality and proportionality", volume no. 22 Common Market Law Review 683-696 (1985)

Hermitte, M.-A., "Spéculateurs et technocrates: de la non-rétroactivité des lois à la confiance légitime", volume no. 20 Revue trimestrielle de droit européen 455-463 (1984)

Heusdens, J.J. & de Horn, R., "Crisis Policy in the European Steel Industry in the Light of the ECSC Treaty", volume no. 7 Common Market Law Review 31-74 (1980)

Heydebrand u.d. Lasa, H.-C. von, "Free Movement of Foodstuffs, Consumer Protection and Food Standards in the European Community: Has the Court of Justice Got It Wrong?", volume no. 16 European Law Review 391-415 (1991)

Hindley, B., "Trade in Services within the European Community", in GIERSCH, H. (ed.), Free Trade in the World Economy, Mohr, Tübingen, pp. 468-491 (1987)

Hindley, B., "Dumping and the Far East Trade of the European Community", volume

no. 11 The World Economy 445-463 (1988)

Hindley, B, "Trade policy of the European Community", in MINFORD, P. (ed.), The cost of Europe, Manchester University Press, Manchester, pp. 84-101 (1992)

Hippel, E. von, "EG-Agrarpolitik: Reform oder Elend ohne Ende?", volume no. 19 Zeitschrift für Rechtspolitik 277-282 (1986)

Hodges, M. & Woolcock, S., "Atlantic versus Rhineland Capitalism in the European Community", volume no. 16 West European Politics 329-344 (1993)

Hosman, J.M.A., "De communautaire schijn en werkelijkheid van het Europese staalbeleid", volume no. 35 Sociaal-Economische Wetgeving 267-292 (1987)

Hudec, R.E., "GATT or GABB? The future of the General Agreement on Tariffs and Trade", volume no. 80 Yale Law Journal 1299-1386 (1971)

Hudec, R.E., "The Legal Status of GATT in the Domestic Law of the United States", in HILF, M. & JACOBS, F.G. (eds.), The European Community and GATT, Kluwer, Deventer, pp. 187-249 (1986)

Ipsen, H.P., noot bij het arrest Bollmann, volume no. 5 Europarecht 243-248 (1970)

Ipsen, H.P., noot bij het arrest Krohn, volume no. 6 Europarecht 39-41 (1971)

Ipsen, H.P., "Utopisches im Parlaments-Entwurf einer Europäischen Union", in BÖRNER, B., JAHRREIß, H. & STERN, K. (eds.), Einigkeit und Recht und Freiheit. Festschrift Karl Carstens, Heymann, Keulen, pp. 155-167 (1984)

JACOBS, F., "Contribution to the discussion", in TIMMERMAN, C.W.A. & VÖLKER, E.L.M. (eds.), Division of powers between the European Communities and their Member States in the field of external relations, Kluwer, Deventer, pp. 123-125 (1981)

Jacobs, F. & Karst, K., "The 'Federal' Legal order, The U.S.A. and Europe compared: A juridical perspective", in CAPPELLETTI, M., SECCOMBE, M. & WEILER, J.H.H. (eds.), Integration Through Law, Volume I, book 3, de Gruyter, Berlijn (1986)

Jacobs, F. "Anti-dumping procedures with regard to imports from Eastern Europe", in MARESCEAU, M. (ed.), The Political and Legal Framework of Trade Relations Between the European Community and Eastern Europe, Kluwer, Dordrecht, pp. 291-308 (1989)

Jacobs, F.G., "General Editor's Foreword", in EECKHOUT, P., The European Internal Market and International Trade. A Legal Analysis, Clarendon, Oxford, 389 pp. (1994)

Jans, J.H., "Noot bij het arrest van 20 september 1988 in zaak 302/86", volume no. 38 Sociaal-Economische Wetgeving 485-486 (1990)

Jans, J.H., "Evenredigheid: ja, maar waartussen? Een aantal opmerkingen over de toepassing van het proportionaliteitsbeginsel in het kader van de art. 30, 34 en 36 E(E)G-Verdrag", volume no. 40 Sociaal-Economische Wetgeving 751-770 (1992)

Jeantet, F.C., "Note doctrinale sous les arrêts de la Cour de Justice de la C.E.C.A. des 21 décembre 1954, 11 février 1955 et 28 juin 1955", Revue du droit public et de la science politique 618-631 (1955)

Jerusalem, F.W., "Die ersten Urteile des Gerichtshofes der Montan-Union", volume no. 8 Neue Juristische Wochenschrift 370 (1955)

Joerges, C., "Markt ohne Staat? - Die Wirtschaftsverfassung der Gemeinschaft und die regulative Politik", in WILDENMANN, R. (ed.), Staatswerdung Europas?, Nomos, Baden-Baden, pp. 225-267 (1991)

Joerges, C., "Social Regulation by the European Community: The Case of Foodstuffs", in SNYDER, F. (ed.), A Regulatory Framework for Foodstuffs in the Internal Market, Working Paper Law No. 94/4, European University Institute, Firenze, pp. 49-56 (1994)

Joliet, R., "Cartelisation, Dirigism and Crisis in the European Community", volume no. 3 The World Economy 403-445 (1980)

Joliet, R., "La libre circulation des marchandises: l'arrêt Keck et Mithouard et les nouvelles orientations de la jurisprudence", volume no. 2 Journal des Tribunaux Droit européen 145-151 (1994)

Josling, T. & Moyer, H.W., "The Common Agricultural Policy of the European Community: A Public Choice Interpretation", in VAUBEL, R. & WILLETT, Th.D. (eds.), The Political Economy of International Organizations. A Public Choice Approach, Westview, Boulder, pp. 286-305 (1991)

Kaiser-Plessow, U., "EGKS: Differenzzölle für Steinkohle. Anmerkung zum Urteil des Gerichtshofs des 28. Juni 1984, Rs. 36/83", volume no. 30 Recht der Internationalen Wirtschaft 728-730 (1984)

Kapteyn, P.J.G., noot bij het arrest International Fruit, volume no. 21 Sociaal-Economische Wetgeving 491-498 (1973)

Kapteyn, P.J.G., "The 'Domestic' Law Effect of Rules of International Law Within the European Community System of Law and the Question of the Self-Executing Character Of GATT Rules", volume no. 8 International Lawyer 74-82 (1974)

Kapteyn, P., "Het advies 1/76 van het Europees Hof van Justitie, de externe bevoegdheid van de Gemeenschap en haar deelneming aan een Europees oplegfonds voor de binnenscheepvaart", volume no. 26 Sociaal-Economische Wetgeving 276-288 en 360-369 (1978)

Kapteyn, P.J.G., "Outgrowing the Treaty of Rome: From Market Integration to Policy Integration", in Mélanges Fernand Dehousse, Volume 2: La Construction européenne,

Labor, Brussel, pp. 45-54 (1979)

Kapteyn, P.J.G., "Quelques réflexions sur les effets des accords internationaux liant la Communauté dans l'ordre juridique communautaire", in Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Homenaje Díez de Velasco, Tecnos, Madrid, pp. 1007-1015 (1993)

Keohane, R.O., "Reciprocity in international relations", volume no. 40 International Organization 1-27 (1986)

Keohane, R.O. & Hoffmann, S., "Conclusions: Community politics and institutional change", in WALLACE, W. (ed.), The Dynamics of European Integration, The Royal Institute of International Affairs, Pinter, London & New York, pp. 276-300 (1990)

Keppenne, J.-P. & van Ypersele, P., "Vers une application du droit communautaire à des obstacles à la libre circulation des marchandises à l'intérieur d'un Etat membre", volume no. 2 Journal des Tribunaux Droit européen 179-180 (1994)

Kewenig, W.A., "Niederlassungsfreiheit, Freiheit des Dienstleistungsverkehrs und Inländerdiskriminierung", volume no. 45 Juristenzeitung 20-24 (1990)

Kindleberger, C.P., "Dominance and Leadership in the International Economy", volume no. 25 International Studies Quarterly 242-253 (1981)

Klein, E., "International Fruit Company Case", in BERNHARDT, R. (ed.), Encyclopedia of Public International Law. Volume 2 - Decisions of International Courts and Tribunals and International Arbitrations, North-Holland, Amsterdam, pp. 138-140 (1981)

Kohler-Koch, B., "Interessen und Integration. Die Rolle organisierter Interessen im westeuropäischen Integrationsprozeß", Sonderheft 23 (Die Integration Europas) Politische Vierteljahresschrift 81-119 (1992)

Koopmans, T., "Concurrentie tussen rechtsstelsels", volume no. 40 Sociaal-Economische Wetgeving 446-450 (1992)

Kopelmans, L., "Note doctrinale sous le 1er arrêt de la Cour de Justice du 21 décembre 1954", Revue de droit public et de la science politique 88-97 (1955)

Kovar, R., "La contribution de la Cour de Justice au développement de la condition internationale de la Communauté européenne", volume no. 14 Cahiers de droit européen 527-573 (1978)

Kovar, R., noot bij het arrest Groenveld, volume 108 Journal de droit international 111-115 (1981)

Kovar, R., "Les compétences implicites: jurisprudence de la Cour et pratique communautaire", in DEMARET, P. (ed.), Relations extérieures de la Communauté européenne et marché intérieur: aspects juridiques et fonctionnels, Story Scientia, Brussel, pp. 15-36 (1986)

Krawielicki, R., "Strukturunterschiede zwischen dem Montanvertrag und dem Vertrag über die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft und ihr Einfluß auf die Fusion der Verträge", in HEFERMEHL, W. & NIPPERDEY, H.C. (eds.), Festschrift Philipp Möhring, Beck, München, pp. 483-520 (1965)

Krenzler, H.G., "The Multifibre Arrangement as a Special Regime under GATT", in HILF, M., JACOBS, F.G. & PETERSMANN, E.-U. (eds.), The European Community and GATT, Kluwer, Deventer, pp. 141-152 (1986)

Krück, H., "Die auswärtige Gewalt der Mitgliedstaaten und die auswärtige Befugnisse der Europäischen Gemeinschaften als Problem des Souveränitätsverständnisses", in RESS, G. (ed.), Souveränitätsverständnis in den Europäischen Gemeinschaften, Nomos, Baden-Baden, pp. 155-170 (1980)

Krueger, A.O., "Asymmetries in Policy between Exportables and Import-competing Goods", in JONES, R.W. & KRUEGER, A.O. (eds.), The Political Economy of International Trade - Essays in Honor of Robert E. Baldwin, Basil Blackwell, Oxford, pp. 161-178 (1990)

Kuiper, M.J., "Gemeenschappelijk landbouwbeleid: rationalisering of hernationalisering?", volume no. 35 Sociaal-Economische Wetgeving 611-621 (1987)

Kulms, R., "Competition, Trade Policy and Competition Policy in the EEC: the Example of Antidumping", volume no. 27 Common Market Law Review 285-313 (1990)

Lake, D.A., "Beneath the Commerce of Nations: A Theory of International Economic Structures", volume no. 28 International Studies Quarterly 143-170 (1984)

Lando, O., "The liberal professions in the European Communities", volume no. 8 Common Market Law Review 343-351 (1971)

Lauwaars, R.H., "Annotation of the Judgment of the Court of Justice of 28 June 1984 in Case 36/83", volume no. 22 Common Market Law Review 727-735 (1985)

Lehmann, M., "Anmerkung zu Yves Rocher", Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht. Internationaler Teil 764-765 (1993)

Lenaerts, K., "Les répercussions des compétences de la Communauté européenne sur les compétences externes des Etats membres et la question de "preemption"", in DEMARET, P. (ed.), Relations extérieures de la Communauté européenne et marché intérieur: aspects juridiques et fonctionnels, Story Scientia, Brussel, pp. 37-62 (1988)

Lenaerts, K., "Constitutionalism and the Many Faces of Federalism", volume no. 38 American Journal of Comparative Law 205-263 (1990)

Lenaerts, K., "Some Thoughts About the Interaction Between Judges and Politicians in the European Community", volume no. 12 Yearbook of European Law 1992 1-34 (1993)



Lenaerts, K. & van Ypersele, P., "Le principe de subsidiarité et son contexte: étude de l'article 3B du traité C.E.", volume no. 30 Cahiers de droit européen 3-85 (1994)

Lister, Ch., "The naming of foods: the European Community's rules for non-brand food product names", volume no. 18 European Law Review 179-201 (1993)

Lonbay, J., "Free movement for professionals. Comment of Gullung v. Conseil de l'Ordre des Avocats", volume no. 13 European Law Review 275-279 (1988)

Lonbay, J., "Picking over the bones: rights of establishment reviewed", volume no. 16 European Law Review 507-520 (1991)

Louis, J.-V., "Compétence internationale et compétence interne des Communautés", volume no. 7 Cahiers de droit européen 479-490 (1971)

Louis, J.-V., "Quelques réflexions sur la répartition des compétences entre la Communauté européenne et ses Etats membres", volume no. 2 Journal of European Integration 355-374 (1979)

Louis, J.-V., Vandersanden, G. & Waelbroeck, M. "Les Etats membres et la jurisprudence de la Cour", in INSTITUT D'ETUDES EUROPEENNES (ed.), La Cour de Justice des Communautés européennes et les Etats membres, Editions de l'Université de Bruxelles, Brussel, pp. 63-84 (1981)

Louis, J.-V., "1993 et après?", volume no. 1 Journal des Tribunaux Droit européen 1 (1993)

Maas, H.H., "Enige opmerkingen over het prijsregime krachtens artikel 60 E.G.K.S.-Verdrag", volume no. 3 Sociaal-Economische Wetgeving 358-376 (1955)

Mancini, G.F., "The Making of a Constitution for Europe", volume no. 26 Common Market Law Review 555-589 (1989)

Marenco, G., "Le limitazioni dei poteri degli Stati per effetto delle organizzazioni comuni dei mercati agricoli", volume no. 16 Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali 13-57 (1977)

Marenco, G., "Pour une interprétation traditionnelle de la notion de mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative", volume no. 20 Cahiers de Droit Européen 291-364 (1984)

Marenco, G., "Competition between National Economies and Competition between Businesses - A Response to Judge Pescatore", volume no. 10 Fordham International Law Journal 420-443 (1987)

Marenco, G., "The Notion of Restriction on the Freedom of Establishment and Provision of Services in the Case-law of the Court", volume no. 11 Yearbook of European Law 1991 111-150 (1992)



Mason, M., "Elements of Consensus: Europe's Response to the Japanese Automotive Challenge", volume no. 32 Journal of Common Market Studies 433-453 (1994)

Mattera, A., "L'arrêt "Cassis de Dijon": une nouvelle approche pour la réalisation et le bon fonctionnement du marché intérieur", Revue du marché commun 505-514 (1980)

Matthies, H., "Rechtsfragen der Stahlkrise im Gemeinsamen Markt", volume no. 18 Europarecht 318-336 (1983)

McGee, A. & Weatherill, S., "The Evolution of the Single Market - Harmonisation or Liberalisation", volume no. 53 Modern Law Review 578-596 (1990)

McGoldrick, D., "A New International Economic Order for Europe?", volume no. 12 Yearbook of European Law 433-464 (1993)

McWhinney, E., "Judicial Law-making for societies in transition", in MCWINNEY, E., Supreme Courts and Judicial Law-Making: Constitutional tribunals and constitutional review, Martinus Nijhoff, Dordrecht, p. 269-300 (1986)

Meessen, K.M., "The application of rules of public international law within Community law", volume no. 13 Common Market Law Review 485-501 (1976)

Meier, G., "Rechtliche Bedenken gegen die Quasi-Normierung der Verkehrsfähigkeit von Lebensmitteln durch verfassungsrechtlich Unberufene", Zeitschrift für Lebensmittelrecht 354-368 (1985)

Meier, G., "Ein Nachruf auf die Reinheit", Zeitschrift für Lebensmittelrecht 233-240 (1989)

Meij, A.W.H. & Winter, J.A., "Measures having an effect equivalent to quantitative restrictions", volume no. 13 Common Market Law Review 79-104 (1976)

Mény, Y. & Wright, V., "Introduction. State and Steel in Western Europe", in MENY, Y. & WRIGHT, V. (eds.), The Politics of Steel: Western Europe and the Steel Industry in the Crisis Years (1974-1984), de Gruyter, Berlin, pp. 1-110 (1987)

Mertens de Wilmars, J., "The Case-law of the Court of Justice in Relation to the Review of the Legality of Economic Policy in Mixed-Economy Systems", Legal issues of European Integration 1-16 (1982)

Mertens de Wilmars, J. & Steenbergen, J., "The Court of Justice of the European Communities and Governance in an Economic Crisis", in MICHIGAN LAW REVIEW ASSOCIATION, (ed.), The Art of Governance - Festschrift Eric Stein, Nomos, Baden-Baden, pp. 239-259 (1987) (ongewijzigd overgenomen uit volume no. 82 Michigan Law Review Nos. 5 & 6, 1984)

Mertens de Wilmars, J., "Réflexions sur l'ordre juridico-économique de la Communauté européenne", in DUTHEIL DE LA ROCHERE, J. & VANDAMME, J. (eds.), Interven-

tions publiques et droit communautaire, Trans European Policy Studies Association, Brussel, pp. 15-36 (1987)

Mertens de Wilmars, J., "Observations sous l'arrêt Cowan", volume no. 26 Cahiers de Droit Européen 393-402 (1990)

Messerlin, P.A., "Antidumping Regulations or Pro-Cartel Laws? The EC Chemical Cases", volume no. 13 The World Economy 465-492 (1990)

Messerlin, P.A., "Should antidumping rules be replaced by national or international competition rules?", volume no. 49 Aussenwirtschaft 351-373 (1994)

Mestmäcker, E.-J., "Diskriminierung, Dirigismus und Wettbewerb", volume no. 7 Wirtschaft und Wettbewerb 21-40 en 92-101 (1957)

Mestmäcker, E.-J., "Offene Märkte im System unverfälschten Wettbewerbs in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft", in COING, H., KRONSTEIN, H. & MESTMÄECKER, E.-J. (eds.), Wirtschaftsordnung und Rechtsordnung - Festschrift Franz Böhm, Müller, Karlsruhe, pp. 345-391 (1965)

Mestmäcker, E.-J., "Wirtschaft und Verfassung. Zu dem Buch von Horst Ehmke mit demselben Titel", (oorspronkelijk 1964), herdrukt in Recht und ökonomisches Gesetz. Über die Grenzen von Staat, Gesellschaft und Privatautonomie, (Wirtschaftsrecht und Wirtschaftspolitik - Band 50), tweede uitgave, Nomos, Baden-Baden, pp. 69-85 (1984)

Mestmäcker, E.-J., "Staatliche Souveränität und offene Märkte. Konflikte bei der extra-territorialen Anwendung von Wirtschaftsrecht", volume no. 52 Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 205-255 (1988)

Meyer-Cording, U., "Planung oder Ordnungsdenken in Europa?", in SCHRÖDER, G., MÜLLER-ARMACK, A., HOHMANN, K., GROSS, J. & ALTMANN, R. (eds.), Festschrift Ludwig Erhard, Propyläen, Frankfurt, pp. 315-319 (1972)

Millarg, E., "Anmerkung zu International Fruit III", volume no. 8 Europarecht 148-155 (1973)

Miranda, J., "Sobre os limites materiais da revisão constitucional", volume no. 13-14 Revista jurídica 7-16 (1990)

Moravcsik, A., "Negotiating the Single European Act: national interests and conventional statecraft in the European Community", volume no. 45 International Organization 19-56 (1991)

Mortelmans, K.J.M., "Bevat artikel 36 EEG een uitzondering op het vrij verkeer van goederen gebaseerd op overwegingen van economische ordening of economisch beleid?", in In Orde - Liber Amicorum Pieter VerLoren van Themaat, Kluwer, Deventer, p. 201-213 (1982)

Mortelmans, K., "Annotation of the Judgment of July 10, 1984, Campus Oil", volume no. 21 Common Market Law Review 696-713 (1984)

Mortelmans, K.J.M., "Article 30 of the EEC treaty and legislation relating to market circumstances: time to consider a new definition?", volume no. 28 Common Market Law Review 115-136 (1991)

Mortelmans, K., "Noot bij Yves Rocher", volume no. 42 Ars Aequi 885-894 (1993)

Mortelmans, K.J.M., "De interne markt en het facettenbeleid na het Keck-arrest: nationaal beleid, vrij verkeer of harmonisatie", volume no. 42 Sociaal-Economische Wetgeving 236-250 (1994)

Mosler, H., "Der Vertrag über die Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl. Entstehung und Qualifizierung", volume no. 14 Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 1-45 (1951-52)

Mosler, H., "Zur Anwendung der Grundsatzartikel des Vertrages über die Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl", volume no. 17 Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 407-427 (1956-57)

Mueller, H. & van der Ven, H., "Perils in the Brussels-Washington Steel Pact of 1982", volume no. 5 The World Economy 259-278 (1982)

Mulder, A., "Sturing in 1952 en in 1992", volume no. 40 Sociaal-Economische Wetgeving 451-463 (1992)

Müller, J.P., "Materiale Schranken der Verfassungsrevision?", in HANGARTNER, Y. & TRECHSEL, S. (eds.), Völkerrecht im Dienste des Menschen - Festschrift Hans Haug, Haupt, Bern, pp. 195-203 (1986)

Müller-Armack, A., "Die Wirtschaftsordnung des Gemeinsamen Marktes" (1964), herdrukt in IDEM, Wirtschaftsordnung und Wirtschaftspolitik. Studien und Konzepte zur Sozialen Marktwirtschaft und zur Europäischen Integration, Rombach, Freiburg i. Br., pp. 401-415 (1966)

Müller-Graff, P.-C., "Die Rechtsangleichung zur Verwirklichung des Binnenmarktes", volume no. 24 Europarecht 107-151 (1989)

Nicolaides, Ph., "The Problem of Regulation in Traded Services: The Implications for Reciprocal Liberalization", volume no. 44 Aussenwirtschaft 29-57 (1989)

Nicolaysen, G., "Inländerdiskriminierung im Warenverkehr", volume no. 26 Europarecht 95-120 (1991)

Nipperdey, H.C., "Die soziale Marktwirtschaft in der Verfassung der Bundesrepublik", volume no. 4 Wirtschaft und Wettbewerb 211-226 (1954)

Nipperdey, H.C., "Art. 2 I und die Wirtschaftsverfassung der Sozialen Marktwirtschaft", in BETTERMANN, K.A. & NIPPERDEY, H.C. (eds.), Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, Band IV.2, Duncker & Humblot, Berlin, pp. 861-909 (1962)

Nolte, G., "General Principles of German and European Administrative Law - A Comparison in Historical Perspective", volume no. 57 Modern Law Review 191-212 (1994)

Oliver, P., "Protection of bakery workers. Note under the Oebel judgment", volume no. 7 European Law Review 118-121 (1982)

Oliver, P., "Measures of equivalent effect: a reappraisal", volume no. 19 Common Market Law Review 217-244 (1982)

Oliver, P., "Essential supplies: Campus Oil", volume no. 22 Common Market Law Review 307-312 (1985)

Passerone, P., "La responsabilità extracontrattuale delle istituzioni comunitarie nella giurisprudenza della Corte di giustizia", Rivista italiana di diritto pubblico comunitario 129-148 (1993)

Paulin, B. & Forman, J., "The French Banana Story and its Implications", volume no. 12 Common Market Law Review 399-412 (1975)

Perez-Lopez, J.F., "GATT Safeguards: A Critical Review of Article XIX and its Implementation in Selected Countries", volume no. 23 Case Western Reserve Journal of International Law 517-592 (1991)

Pescatore, P., "Droit communautaire et droit national selon la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes", Recueil Dalloz Sirey. Chronique 179-184 (1969)

Pescatore, "External Relations in the Case-Law of the Court of Justice of the European Communities", volume no. 16 Common Market Law Review 615-645 (1979)

Pescatore, P., "Die Gemeinschaftsverträge als Verfassungsrecht - ein Kapitel Verfassungsgeschichte in der Perspektive des europäischen Gerichtshofs, systematisch geordnet", in GREWE, W.H., RUPP, H. & SCHNEIDER, H. (eds.), Europäische Gerichtsbarkeit und nationale Verfassungsgerichtsbarkeit. Festschrift Hans Kutscher, Nomos, Baden-Baden, pp. 319-338 (1981)

Pescatore, P., "Contribution to the disussion", in TIMMERMANS, C.W.A. & VÖLKER, E.L.M. (eds.), Division of powers between the European Communities and their Member States in the field of external relations, Kluwer, Deventer, pp. 69-75 (1981)

Pescatore, P., "La carence du législateur communautaire et le devoir du juge", in LÜKE, G., RESS, G. & WILL, M.R. (eds.), Rechtsvergleichung, Europarecht und Staateninte-

gration - Gedächtnisschrift Léontin-Jean Constantinesco, Heymann, Keulen, p. 559-580 (1983)

Pescatore, P., "The Doctrine of "Direct Effect": An Infant Disease of Community Law", volume no. 8 European Law Review 155-177 (1983)

Pescatore, P., "Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zur innergemeinschaftlichen Wirkung völkerrechtlicher Abkommen", in BERNHARDT, R. e.a. (eds.), Völkerrecht als Rechtsordnung, Internationale Gerichtsbarkeit, Menschenrechte - Festschrift Hermann Mosler (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, vol. 81), Springer, Berlin, pp. 661-689 (1983)

Pescatore, P., "L'application judiciaire des traités internationaux dans la Communauté européenne et dans ses Etats membres", in Etudes de droit des Communautés européennes. Mélanges P.-H. Teitgen, Pedone, Parijs, pp. 355-406 (1984)

Pescatore, P., "Introduction", in HILF, M., JACOBS, F.G. & PETERSMANN, E.-U. (eds.), The European Community and GATT, Kluwer, Deventer, pp. xv-xvii (1986)

Pescatore, P., "Public and Private Aspects of Community Competition Law", in HAWK, B.E. (ed.), Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute 1986, Matthew Bender, New York, pp. 381-430 (1987)

Petschke, M., "Die Warenverkehrsfreiheit in der neuesten Rechtsprechung des EuGH. Anmerkungen zu den Urteilen EuGH Keck und Hünernmund", Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 107-111 (1994)

Petersmann, E.-U., "Participation of the European Communities in the GATT: International Law and Community Law Aspects", in O'KEEFFE, D. & SCHERMERS, H.G. (eds.), Mixed Agreements, Kluwer, Deventer, pp. 167-198 (1983)

Petersmann, E.-U., "Protektionismus als Ordnungsproblem und Rechtsproblem", volume no. 47 Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 478-501 (1983)

Petersmann, E.-U., "International and European foreign trade law: GATT dispute settlement proceedings against the EEC", volume no. 22 Common Market Law Review 441-487 (1985)

Petersmann, E.-U., "International Economic Theory and International Economic Law: On the Tasks of a Legal theory of International Economic Order", in MACDONALD, R.St.J. & JOHNSTON, D.M. (eds.), The Structure and Process of International Law: Essays in Legal Philosophy, Doctrine and Theory, Martinus Nijhoff, Dordrecht, pp. 227-261 (1986)

Petersmann, E.-U., "The EEC as GATT Member - Legal Conflicts between GATT Law and European Community Law", in HILF, M., JACOBS, F.G. & PETERSMANN, E.-U. (eds.), The European Community and GATT, Kluwer, Deventer, pp. 23-71 (1986)

Petersmann, E.-U., "Trade Policy as a Constitutional Problem. On the Domestic Policy Functions of International Trade Rules", volume no. 41 Aussenwirtschaft 405-439 (1986)

Petersmann, E.-U., "Constitutional Functions of Public International Economic Law", in VAN DIJK, P., VAN HOOFF, F., KOERS, A. & MORTELMANS, K. (eds.), Restructuring the International Economic Order: The Role of Law and Lawyers, Kluwer, Deventer, pp. 49-75 (1987)

Petersmann, E.-U., "Verfassungsrechtliche Grundprobleme bei der rechtlichen Regelung der Instrumente der Handelspolitik", in KRUSE, H.W. (ed.), Zölle, Verbrauchsteuern, europäisches Marktordnungsrecht, Schmidt, Keulen, pp. 5-31 (1988)

Petersmann, E.-U., "Grey Area Trade Policy and the Rule of Law", volume no. 22 Journal of World Trade 23-44 (1988)

Petersmann, E.-U., "Artikel 234 [Verhältnis des EWG-Vertrages zu früheren Verträgen]", in VON DER GROEBEN, H. e.a. (eds.), Kommentar zum EWG-Vertrag. Vierte Auflage, Nomos, Baden-Baden, pp. 5725-5753 (1991)

Petzina, D., "The Origin of the European Coal and Steel Community: Economic Forces and Political Interests", volume no. 137 Journal of Institutional and Theoretical Economics 450-468 (1981)

Philonenko, M., "Un commentaire sur les arrêts de la Cour de Justice de la C.E.C.A. concernant l'assouplissement des prix", No. 5 L'usine nouvelle 23-25 (1955)

Pisuise, C.S., "Noot bij het arrest Torfaen", volume no. 38 Sociaal-Economische Wetgeving 601-606 (1990)

Plank, R., "An Unofficial Description of How a GATT Panel Works and Does not", volume no. 4 Journal of International Arbitration 53-102 (1987)

Preuße, H.G., "Freiwillige Exportselbstbeschränkungsabkommen und internationale Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Automobilindustrie. Zu den potentiellen Auswirkungen der Vereinbarung der Europäischen Gemeinschaft mit Japan", volume no. 47 Aussenwirtschaft 361-388 (1992)

Priebe, H., "Landwirtschaftspolitik", in GROEBEN, H. von der & MESTMÄCKER, E.-J. (eds.), Ziele und Methoden der europäischen Integration, Athenäum, Frankfurt, pp. 148-171 (1972)

Priebe, H., "Zur Entwicklung und Legitimation der ordnungspolitischen Sonderstellung der Landwirtschaft", in Europa ringt um seine Wirtschaftsverfassung. Liber Amicorum Karl-Heinz Narjes, Europa Union, Bonn, pp. 116-137 (1984)

Priebe, R., "Wie "subsidiär" kann die Gemeinsame Agrarpolitik sein?" volume no. 4 Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 425 (1993)



Rabe, H.-J. & Schütte, M., "EC Anti-dumping law: current issues in the light of the jurisdiction of the Court", volume no. 26 Common Market Law Review 643-674 (1989)

Rambaud, P., "La Discrimination à Rebours et le Droit Communautaire: Un Mythe Juridique?", volume no. 112 Gazette du Palais Doctrine, 339-344 (1992)

Rasmussen, H., "The Court of Justice of the European Communities and the Process of Integration", in ORBAN, E. (ed.), Fédéralisme et cours suprêmes. Federalism and Supreme Courts, Bruylant, Brussel, pp. 199-237 (1991)

Rebello de Sousa, M., "Dez questões sobre a Constituição, o Orçamento e o Plano", in MIRANDA, J. (ed.), Nos dez anos da Constituição, Imprensa Nacional, Casa da Moeda, Lisboa, pp. 115-141 (1986)

Reich, N., "Die wirtschaftsverfassungsrechtliche Offenheit und Neutralität des Grundgesetzes - Überlegungen zur Mitbestimmungsentscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 1. März 1979", in DÄUBLER, W. & KÜSEL, G. (eds.), Verfassungsgericht und Politik, Rowohlt, Reinbek bei Hamburg, pp. 70-84 (1979)

Reich, N., "Binnenmarkt als Rechtsbegriff", volume no. 2 Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 203-210 (1991)

Reich, N., "The "November Revolution" of the European Court of Justice: Keck, Meng and Audi Revisited", volume no. 31 Common Market Law Review 459-492 (1994)

Reuter, P., "Le plan Schuman", in volume no. 81 Recueil des Cours de l'Académie de la Haye, Sirey, Parijs, pp. 517-629 (1952)

Reuter, P., "Aux origines du plan Schuman", in Mélanges Fernand Dehousse, Volume 2: La Construction européenne, Labor, Brussel, pp. 65-68 (1979)

Reuter, P., "La crise de la sidérurgie communautaire et la Cour de Justice des Communautés européennes (A propos d'un arrêt récent)", volume no. 16 Revue trimestrielle de droit européen 415-427 (1980)

Rideau, J., "Les compétences résiduelles et transitoires des Etats membres", Mélanges P.-H. Teitgen, Pedone, Parijs, pp. 441-471 (1984)

Riesenfeld, S.A., "The Doctrine of Self-executing Treaties and Community Law: A Pioneer Decision of the Court of Justice of the European Community", volume no. 67 American Journal of International Law 504-508 (1973)

Roeges, L., "Melk in de weegschaal", volume no. 41 Sociaal-Economische Wetgeving 734-756 (1993)

Roessler, F., "La portée, les limites et la fonction du système juridique du GATT", in Société Française pour le Droit International (ed.), Les Nations Unies et le Droit International Economique, Pedone, Parijs, pp. 169-183 (1986)



Roth, W.-H., "Grundlagen des gemeinsamen europäischen Versicherungsmarktes", volume no. 54 Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 63-138 (1990)

Roth, W.-H. "Note under Bachmann", volume no. 30 Common Market Law Review 387-395 (1993)

Rueff, J., "La Cour et l'économie politique", in INSTITUT FÜR DAS RECHT DER E.G. DER UNIVERSITÄT KÖLN, (ed.), Dix ans de jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes, Heymann, Keulen, pp. 13-30 (1965)

Rueff, J., in "Discussion", in INSTITUT FÜR DAS RECHT DER E.G. DER UNIVERSITÄT KÖLN, (ed.), Dix ans de jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes, Heymann, Keulen, pp. 31-45 (1965)

Ruggie, J.G., "International Regimes, Transactions, and Change: Embedded Liberalism in the Postwar Economic Order", volume no. 36 International Organization 379-415 (1982)

Samkalden, I., "Noot onder de arresten Vloeberghs t. Hoge Autoriteit", volume no. 9 Sociaal-Economische Wetgeving 150-154 (1961)

Sandholtz, W. & Zysman, J., "1992: Recasting the European Bargain", volume no. 42 World Politics 95-128 (1989)

Sasse, C., "Zur auswärtigen Gewalt der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft. Besprechung des AETR-Urteils des EuGH vom 31.3.1971", volume no. 6 Europarecht 208-241 (1971)

Sattler, A., "Die Entwicklung der Europäischen Gemeinschaften von ihrer Gründung bis zum Ende der EWG-Übergangszeit", volume no. 19 (N.F.) Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart 1-128 (1970)

Sbragia, A.M., "The European Community: A Balancing Act", volume no. 23 Publius: The Journal of Federalism 23-38 (1993)

Scarangella Arpino, G., "Il G.A.T.T. nel sistema C.E.E. e la successione normativa", volume no. 9 Jus Gentium 239-276 (1975)

Schermers, H.G., noot onder International Fruit III, volume no. 23 Ars Aequi 58-64 (1974)

Schermers, H.G., "Community law and international law", volume no. 12 Common Market Law Review 77-90 (1975)

Schermers, H.G., "The Role of the European Court of Justice in the Free Movement of Goods", in SANDALOW, T. & STEIN, E. (eds.), Courts and Free Markets. Perspectives from the United States and Europe, Volume I, Clarendon, Oxford, pp. 222-271

(1982)

Schilling, Th., "Rechtsfragen zu Art. 30 EGV - Zugleich eine Anmerkung zum EuGH-Urteil vom 24.11.1993 in den verbundenen Rechtssachen C-267 und 268/91", volume no. 29 Europarecht 50-70 (1994)

Schmidt, R., "Principles of the Economic System in the Federal Republic of Germany - A Legal View", in KIRCHHOF, P. & KOMMERS, D.P. (eds.), Germany and Its Basic Law. Past, Present and Future - A German-American Symposium, Nomos, Baden-Baden, pp. 311-338 (1993)

Schmitt, C., "Legalität und Legitimität" (1932), in SCHMITT, C., Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954, Duncker & Humblot, Berlin, derde uitgave (1958)

Schnorr, G., "Das Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften zum Bergmannsprämiengesetz und seine Rechtswirkungen", Recht der Arbeit 270-274 (1961)

Schwarze, J., "Die gerichtliche Kontrolle der europäischen Wirtschaftsverwaltung", in SCHWARZE, J. & SCHMIDT-AßMANN, E. (eds.), Das Ausmaß der gerichtlichen Kontrolle im Wirtschaftsverwaltungs- und Umweltrecht, Nomos, Baden-Baden, pp. 203-281 (1992)

Seidel, M., "Die sogenannte Cassis de Dijon-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und der Schutz von Herkunftsangaben in der Europäischen Gemeinschaft", Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht - Internationaler Teil 80-89 (1984)

Shapiro, M., "The Constitution and Economic Rights", in HARMON, M.J. (ed.), Essays on the Constitution of the United States, Kennikat, Port Washington (New York), pp. 74-98 (1978)

Sharpston, E., "Legitimate Expectations and Economic Reality", volume no. 15 European Law Review 103-160 (1990)

Siebert, H. & Koop, M.J., "Institutional Competition: A Concept for Europe?", volume no. 45 Aussenwirtschaft 439-462 (1990)

Slot, P.J., noot bij het arrest van Haaster, volume no. 23 Sociaal-Economische Wetgeving 139-142 (1975)

Slot, P.J., "Handelsbarrières, Nationaal recht en Europees recht", volume no. 28 Sociaal-Economische Wetgeving 233-264 (1980)

Slot, P.J., "Commentaar op een opmerkelijke brief", volume no. 29 Sociaal-Economische Wetgeving 176-184 (1981)

Slynn, G., "The concept of the free movement of goods and the reservation for national action under Art. 36 EEC Treaty", in SCHWARZE, J. (ed.), Discretionary Powers of the Member States in the Field of Economic Policies and their Limits under the EEC Treaty,

Nomos, Baden-Baden, pp. 17-24 (1988)

Snyder, F., "New Directions in European Community Law", Journal of Law and Society 167-182 (1987)

Snyder, F., "Ideologies of Competition in European Community Law", volume no. 52 Modern Law Review 149-178 (1989)

Snyder, F., "The Common Agricultural Policy in the Single European Market", in ACADEMY OF EUROPEAN LAW (ed.), Collected Courses of the Academy of European Law, Volume II, Book I, Martinus Nijhoff, Dordrecht, pp. 303-347 (1992)

Spitzer, J.-P., "Le prélèvement de coresponsabilité après l'arrêt de la Cour de Justice du 29 juin 1988 affaire 300/86 Van Landschoot c. Mera", volume no. 327 Revue du marché commun et de l'union européenne 299-308 (1989)

Stanbrook, C., "The Impact of Community Interest and Injury Determination on Antidumping Measures in the EEC", in HAWK, B. (ed.), Fordham Corporate Law Institute: Antitrust and Trade Policy in the United States and the European Community, Matthew Bender, New York, pp. 623-640 (1986)

Steenbergen, J., "Observations. La libre prestation des services dans le secteur de l'assurance", volume no. 23 Cahiers de Droit Européen 542-557 (1987)

Stein, E., "The European Coal and Steel Community: the beginning of its judicial process", volume no. 55 Columbia Law Review 985-999 (1955)

Stein, E., "Lawyers, Judges, and the Making of a Transnational Constitution", volume no. 75 American Journal of International Law 1-27 (1981) en in BERNSTEIN, H., DROBNIG, U. & KÖTZ, H. (eds.), Festschrift Konrad Zweigert, Mohr, Tübingen, pp. 771-796 (1981)

Stein, T., "Note under Vlassopoulou v. Baden-Württemberg", volume no. 29 Common Market Law Review 625-636 (1992)

Stein, T., noot bij het arrest Schindler, volume no. 5 Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 315 (1994)

Steindorff, E., "Montanfremde Unternehmen in der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl", volume no. 8 Juristenzeitschrift 718-721 (1953)

Steindorff, E., "Der Begriff der Preisdiskriminierung im Recht der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl", volume no. 21 Rechts Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 270-322 (1956)

Steindorff, E., "Sonderlasten und Subventionen im Gemeinsamen Markt der E.G.K.S. Anmerkung zu dem Urteil des Gerichtshofes der E.G.K.S. vom 23 April 1956", volume no. 7 Wirtschaft und Wettbewerb 633-641 (1957)

Steindorff, E., "Die Vertragsziele der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl als Rechtsvorschriften und Richtlinien", in Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Müller, Karlsruhe, pp. 94-113 (1958)

Steindorff, E., "Gemeinsamer Markt als Binnenmarkt", volume no. 150 Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht 687-704 (1986)

Steindorff, E., "Reichweite der Niederlassungsfreiheit", volume no. 23 Europarecht 19-32 (1988)

Steindorff, E., "Die Erforderlichkeit staatlicher Schutzmaßnahmen im Rahmen gemeinschaftsrechtlicher Grundfreiheiten - Zugleich ein Beitrag zu Rechtsberatungsgesetz und EG-Recht", in BRUCHHAUSEN, K., HEFERMEHL, W., HOMMELHOFF, P. & MESSER, H. (eds.), Festschrift Rudolf Nirk, Beck, München, pp. 989-1003 (1992)

Steindorff, E., "Unvollkommener Binnenmarkt. Zum Urteil Keck & Mithouard", volume no. 158 Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht 149-169 (1994)

Steiner, J., "Drawing the line: uses and abuses of Article 30", volume no. 29 Common Market Law Review 749-774 (1992)

Straubhaar, Th., "International Labour Migration within a Common Market: Some Aspects of EC Experience", volume no. 27 Journal of Common Market Studies 45-62 (1988)

Strauss, R., "Economic Effects of Monetary Compensatory Amounts", volume no. 21 Journal of Common Market Studies 261-281 (1983)

Stuyck, J., "Noot: enkele beschouwingen over de toepassing van de Wet Handelspraktijken na het arrest van het Hof van Justitie van de E.G. in de zaak C-362/88, GB-INNO-BM t. Confédération du Commerce Luxembourgeois", volume no. 23 Tijdschrift voor Belgisch Handelsrecht 1009-1018 (1990)

Stuyck, J., "Le traitement des déchets dans la (non-)réalisation du marché intérieur", volume no. 2 Journal des Tribunaux Droit européen 10-12 (1994)

Stuyck, J., "Van Unieverdrag tot eenheidsmarkt: over de invloed van het Europees Gemeenschapsrecht op het begrip der oneerlijke handelspraktijken", in Liber Amicorum Paul De Vroede, Kluwer, Diegem, pp. 1259-1275 (1994)

Szysczak, E., "Review of ARNULL, A., The General Principles of EEC Law and the Individual", volume no. 53 Modern Law Review 704-705 (1990)

Teitgen, P.H., "Note sous l'arrêt de la Cour de Justice des Communautés européennes du 14 juillet 1961", Droit social 526-531 (1961)

Telchini, I., "A proposito delle misure comunitarie contro la crisi nella siderurgia, con particolare riguardo all'imposizione dei prezzi minimi", volume no. 18 Diritto comunitari-

o e degli scambi internazionali 9-21 (1979)

Temple Lang, J., "The ERTA Judgment and the Court's case-law on competence and conflict", volume no. 6 Yearbook of European Law 183-218 (1987)

Timmermans, C.W.A., "Nogmaals: de brief van de Commissie n.a.v. het arrest 'Cassis de Dijon'", volume no. 29 Sociaal-Economische Wetgeving 381-383 (1981)

Timmermans, C.W.A. "Division of external powers between Community and Member States in the field of harmonization of national law - a case study", in TIMMERMANS, C.W.A. & VÖLKER, E.L.M. (eds.), Division of powers between the European Communities and their Member States in the field of external relations, Kluwer, Deventer, pp. 15-28 (1981)

Timmermans, C.W.A., "Noot onder het arrest van het Hof van Justitie van 28 juni 1984 in zaak 36/83", volume no. 33 Sociaal-Economische Wetgeving 577-584 (1985)

Timmermans, C.W.A., "Community Commercial Policy on Textiles: A Legal Imbroglio", in VÖLKER, E.L.M. (ed.), Protectionism and the European Community, Kluwer, Deventer, tweede uitgave, pp. 159-183 (1986)

Timmermans, C.W.A., "Noot onder Daily Mail", volume no. 39 Sociaal-Economische Wetgeving 69-73 (1991)

Thibaud, P., "L'Europe, essai d'identification", volume no. 176 Esprit 47-62 (1991)

Tostmann, S., "Anmerkung zu EuGH. Urt. v. 9.7.1992 - Rs. C-2/90 (Kommission/Königreich Belgien)", volume no. 3 Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 579-580 (1992)

Treviranus, H.-D., "Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties", in BERNHARDT, R. (ed.), Encyclopedia of public international law, North-Holland, Amsterdam, volume no. 10, pp. 523-526 (1987)

Tsoukalis, L. & da Silva Ferreira, A., "Management of industrial surplus capacity in the European Community", volume no. 34 International Organization 355-376 (1980)

Tsoukalis, L. & Strauss, R., "Community Policies on Steel 1974-1982: A Case of Collective Management", in MENY, Y. & WRIGHT, V. (eds.), The Politics of Steel: Western Europe and the Steel Industry in the Crisis Years (1974-1984), de Gruyter, Berlijn, pp. 186-221 (1987)

Tumlrir, J., "Strong and Weak Elements in the Concept of European Integration", in MACHLUP, F., FELS, G. & MÜLLER-GROELING, H. (eds.), Reflections on a Troubled World Economy (Essays in Honour of Herbert Giersch), MacMillan, Londen, pp. 29-56 (1983)

Usher, J.A., "The Effects of Common Organisations and Policies on the Powers of a

Member State", volume no. 2 European Law Review 428-443 (1977)

Usher, J.A., "The Scope of Community Competence - Its Recognition and Enforcement", volume no. 24 Journal of Common Market Studies 121-136 (1985)

Van Bael, I., "Discretionary powers of the Commission and their legal control in trade and antitrust matters", in SCHWARZE, J. (ed.), Discretionary Powers of the Member States in the Field of Economic Policies and their Limits under the EEC Treaty, Nomos, Baden-Baden, pp. 173-189 (1988)

van der Esch, B., "De voltooiing van de interne markt voor goederen en diensten volgens art. 8A EEG en het Witboek van 1985; enkele juridische kanttekeningen", volume no. 42 Sociaal-Economische Wetgeving 559-578 (1994)

van der Woude, M., "The Limits of Free Circulation: The Torfaen Borough Council Case", volume no. 3 Leiden Journal of International Law 57-63 (1990)

Van Dun, F., "Constitutional choices for Europe: integration v. unification", in DE WITTE, B. & FORDER, C. (eds.), The common law of Europe and the future of legal education, Metro, Kluwer, Deventer, pp. 661-682 (1992)

van Empel, M., "Handelsbarrières tussen nationaal en Europees recht", volume no. 28 Sociaal-Economische Wetgeving 211-231 (1980)

van Empel, M., "Noot onder het arrest Campus Oil", volume no. 33 Sociaal-Economische Wetgeving 525-528 (1985)

van Gerven, W., "The recent case law of the Court of Justice concerning articles 30 and 36 of the EEC Treaty", volume no. 14 Common Market Law Review 5-24 (1977)

van Gerven, W., "Economisch Grondsl(vr)agenrecht in België en Nederland", volume no. 34 Sociaal-Economische Wetgeving 565-585 (1986)

van Gerven, W., "Het evenredigheidsbeginsel: een beginsel met een groot verleden en een grote toekomst", in In het nu, wat worden zal. Opstellen H.C.F. Schoordijk, Kluwer, Deventer, pp. 75-86 (1991)

van Gerven, W., "De rechterlijke activiteit van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen", in Liber Amicorum Krings, Story-Scientia, Brussel, pp. 885-893 (1991).

van Gerven, W., "Court decisions, general principles and legal concepts: ingredients of a common law of Europe", in DE WITTE, B. & FORDER, C. (eds.), The common law of Europe and the future of legal education, Metro, Kluwer, Deventer, pp. 339-348 (1992)

Van Gerven, W. & Wouters, J., "Libre circulation des capitaux et prestation de services financiers dans la Communauté européenne après le 1er janvier 1993", volume no. 1 Journal des Tribunaux Droit européen 4-6 (1993)



van Gerven, W, "L'article 30 du traité C.E. et les législations sur les pratiques commerciales", in Hommage à Jacques Heenen, Bruylant, Brussel, pp. 469-489 (1994)

Van Nuffel, P., "Noot bij het arrest van de Bijl t. Staatssekretaris van Economische Zaken", volume no. 40 Sociaal-Economische Wetgeving 124-127 (1992)

van Schijndel, A., "The trouble with bananas", Financial Times 12 juli 1994

van Thiel, S., "Daily Mail Case. Tax Planning and the European Right of Establishment. A Setback", volume no. 28 European Taxation 357-366 (1988)

Vasey, M., "Decision-making in the Agriculture Council and the 'Luxembourg Compromise'", volume no. 25 Common Market Law Review 725-732 (1988)

Vaubel, R., "The public choice analysis of European integration: A survey", volume no. 10 European Journal of Political Economy 227-249 (1994).

Verdross, A., "Die doppelte Bedeutung des Ausdruckes 'Primat des Völkerrechtes'", in DIEZ, E., MONNIER, J., MÜLLER, J.P., REIMANN, H. & WILDHABER, L. (eds.), Festschrift Rudolf Bindschedler, Stämpfli, Bern, pp. 261-267 (1980)

VerLoren van Themaat, P., "Bevat art. 30 van het EEG-Verdrag slechts een non-discriminatiebeginsel ten aanzien van invoerbepkeringen?", volume 15 Sociaal-Economische Wetgeving 632-643 (1967)

VerLoren van Themaat, P. & Vermeulen, W., "Mansholts nieuwste marathondossier", volume no. 17 Sociaal-Economische Wetgeving 2-8 (1969)

VerLoren van Themaat, P., noot bij het arrest Geddo, volume no. 22 Sociaal-Economische Wetgeving 133-134 (1974)

VerLoren van Themaat, P., noot bij het arrest Galli, volume no. 23 Sociaal-Economische Wetgeving 241-246 (1975)

VerLoren van Themaat, P., noot bij het arrest Van der Hulst, volume no. 23 Sociaal-Economische Wetgeving 251-253 (1975)

VerLoren van Themaat, P., noot bij het arrest Charmasson, volume no. 24 Sociaal-Economische Wetgeving 292-295 (1976)

VerLoren van Themaat, P., noot bij het arrest Groenveld, volume 28 Sociaal-Economische Wetgeving 142-3 (1980)

VerLoren van Themaat, P., noot bij het arrest Redmond, volume no. 28 Sociaal-economische wetgeving 300-301 (1980)

VerLoren van Themaat, P., "De artikelen 30-36 van het EEG-Verdrag", Rechtsgeleerd Magazijn Themis 378-405 (1980)



VerLoren van Themaat, P., "La libre circulation des marchandises après l'arrêt "Cassis de Dijon"", volume no. 18 Cahiers de droit européen 123-136 (1982)

Verreydt, E. & Waelbroeck, J., "European Community Protection against Manufactured Imports from Developing Countries: A Case Study in the Political Economy of Protection", in BHAGWATI, J. (ed.), Import Competition and Response, Chicago University Press, Chicago, pp. 369-399 (1982)

Vester, L.J., "Superheffing en beSLOMmeringen in de rechtsbescherming", volume no. 52 Agrarisch recht 148-155 (1992)

Vignes, D., "Le rapprochement des législations mérite-t-il encore son nom?", in L'Europe et le droit. Mélanges Jean Boulouis, Dalloz, Parijs, pp. 533-546 (1991)

Virally, M., "Sur un pont aux ânes: les rapports entre droit international et droits internes", in Mélanges Henri Rolin, Problèmes de droit des gens, Pedone, Parijs, pp. 488-505 (1964), hernomen in VIRALLY, M., Le droit international en devenir - Essais écrits au fil des ans, PUF, Parijs, pp. 103-117 (1990)

Wade, E.C.S., "Introduction" to DICEY, A.V., Introduction to the Study of the Law of the Constitution, tiende uitgave (1959)

Waelbroeck, D., "Treaty Violations and Liability of Member States and the European Community: Convergence or Divergence?", in CURTIN, D. & HEUKELS, T. (eds.), Institutional Dynamics of European Integration. Essays in Honour of Henry G. Schermers, Nijhoff, Dordrecht, pp. 467-483 (1994)

Waelbroeck, D., "L'arrêt Keck et Mithouard: les conséquences pratiques", volume no. 2 Journal des tribunaux Droit européen 161-166 (1994)

Waelbroeck, M., "Effect of GATT within the Legal Order of the EEC", volume no. 8 Journal of World Trade Law 614-623 (1974)

Waelbroeck, M., noot bij het arrest Tasca, volume no. 14 Common Market Law Review 94-102 (1977)

Waelbroeck, M., "La constitution européenne et les interventions des Etats membres en matière économique", in In Orde - Liber Amicorum Pieter VerLoren van Themaat, Kluwer, Deventer, p. 331-338 (1982)

Waelbroeck, M., "The Emergent Doctrine of Community Pre-emption - Consent and re-delegation", in SANDALOW, T. & STEIN, E. (eds.), Courts and Free Markets. Perspectives from the United States and Europe, Clarendon, Oxford, pp. 548-580 (1982)

Waelbroeck, M., "Mesures d'effet équivalent, discrimination formelle et matérielle dans la jurisprudence de la Cour de Justice", in Liber Amicorum Frédéric Dumon, Kluwer, Antwerpen, pp. 1329-1343 (1983)

Waelbroeck, M., noot bij het arrest Jongeneel, volume no. 22 Common Market Law Review 117-127 (1985)

Wägenbaur, R., "Woher kommt, wohin führt "Cassis"?", in LÜKE, G., RESS, G. & WILL, M.R. (eds.), Rechtsvergleichung, Europarecht und Staatenintegration - Gedächtnisschrift Léontin-Jean Constantinesco, Heymann, Keulen, p. 899-910 (1983)

Wägenbaur, R., "Grundsatzfragen des Stahlquotenregimes", in BAUR, J.F., HOPT, K.J. & MAILÄNDER, K.P. (eds.), Festschrift Ernst Steindorff, de Gruyter, Berlin, pp. 1503-1521 (1990)

Walter, I., "Protection of Industries in Trouble - the Case of Iron and Steel", volume no. 2 The World Economy 155-187 (1979)

Watson, Ph., "Freedom of Establishment and Freedom to Provide Services: Some Recent Developments", volume no. 20 Common Market Law Review 767-824 (1983)

Weatherill, S., "Article 30 EEC: Caution in the European Court", volume no. 53 Modern Law Review 699-703 (1990)

Wegberg, M. van, Witteloostuijn, A. van & Roscam Abbing, M., "Multimarket and Multiproject Collusion. Why European Integration May Reduce Intra-Community Competition", volume no. 142 De Economist 253-285 (1994)

Weiler, J.H.H., "The External Legal Relations of Non-Unitary Actors: Mixity and the Federal Principle", in O'KEEFFE, D. & SCHERMERS, H.G. (eds.), Mixed Agreements, Kluwer, Deventer, pp. 35-83 (1983)

Weiler, J.H.H., "Review Essay. The Court of Justice on Trial. Hjalte Rasmussen: On Law and Policy in the European Court of Justice", volume no. 24 Common Market Law Review 555-589 (1987)

Weiler, J.H.H., "The Transformation of Europe", volume no. 100 Yale Law Journal 2403-2483 (1991)

Weiler, J.H.H., "Fin-de-Siècle Europe", in DEHOUSSE, R. (ed.), Europe After Maastricht. An Ever Closer Union?, Law Books in Europe, München, pp. 203-216 (1994)

Weinstock, U., "Der zu hoch festgesetzte Getreidepreis und die Folgen - Rückschau auf ein Vierteljahrhundert deutscher Politik in der Gemeinschaft", in URFF, W. von & MEYER, H. von (eds.), Landwirtschaft, Umwelt und ländlicher Raum: Herausforderungen an Europa. Hermann Priebe zum 80. Geburtstag, Nomos, Baden-Baden, pp. 63-85 (1987)

Wellenstein, E.P., "De keuze der terreinen van Europese wetgeving", in In Orde - Liber Amicorum Pieter VerLoren van Themaat, Kluwer, Deventer, p. 339-351 (1982)

Wellinghausen, W., "Anmerkung zu der Dassonville-Entscheidung", volume no. 10 Europarecht 322-326 (1975)

Wessels, W., "The EC Council: The Community's Decisionmaking Center", in KEOHANE, R.O. & HOFFMANN, S. (eds.), The New European Community. Decisionmaking and Institutional Change, Westview, Boulder, pp. 133-154 (1991)

Wessels, W., "The results of Maastricht: Limited, but Real Progress - the Attempt of an overall Analysis and Evaluation", in MONAR, J., UNGERER, W. & WESSELS, W. (eds.), The Maastricht Treaty on European Union, European Interuniversity Press, Brussel, pp. 181-191 (1993)

Wilmovsky, P. von, "Abfall und freier Warenverkehr: Bestandsaufnahme nach dem EuGH-Urteil zum wallonischen Einfuhrverbot", volume no. 27 Europarecht 414-433 (1992)

Wils, G., "'Rule of reason', une règle raisonnable en droit communautaire?", volume no. 26 Cahiers de Droit Européen 19-74 (1990)

Wils, G., "The concept of reciprocity in EEC law: an exploration into these realms", volume no. 28 Common Market Law Review 245-274 (1991)

Wils, W. & Wils, G., "Free Movement of Goods and Quality Regulation of Foodstuffs", European Food Law Review 92-117 (1990)

Wils, W.P.J., "The Search for the Rule in Article 30 EEC: Much Ado About Nothing", volume no. 18 European Law Review 475-492 (1993)

Witten, S.M., "Extramet. Case note", volume no. 87 American Journal of International Law 298-305 (1993)

White, E.L., "In search of the limits to article 30 of the EEC Treaty", volume no. 26 Common Market Law Review 235-280 (1989)

Winters, L.A., "Completing the European Internal Market. Some Notes on Trade Policy", volume no. 32 European Economic Review 1477-1499 (1988)

Winters, L.A., "The EC and protection: The political economy", volume no. 38 European Economic Review 596-603 (1994)

Wouters, J., "Vrij verkeer van bedrijfsrevisoren in de Europese Gemeenschap", volume no. 26 Belgisch Tijdschrift voor Handelsrecht 344-365 (1993)

Wyatt, D., "Application of prohibition to quantitative restrictions on agricultural products", volume no. 2 European Law Review 281-284 (1977)

Wyatt, D., "Compatibility of national measures with free movement of goods provisions under a common organisation of the market", volume no. 4 European Law Review 115-

119 (1979)

Wyatt, D., "Irish regulation of the pigmeat market and Community law", volume no. 4 European Law Review 472-482 (1979)

Wyatt, D., "Article 30 EEC and non-discriminatory trade restrictions", volume no. 6 European Law Review 185-193 (1981)

X., "La Cour de Justice de Luxembourg a-t-elle outrepassé ses compétences?", in Le Monde, 27 april 1971

X., "Agricultural policy of the EC for the 21st Century", in European Economy. Reports and studies, Europese Commissie, Directoraat-Generaal Economische en Financiële zaken, Brussel, No. 4 (1994)

Zellentin, G., "Der Funktionalismus - eine Strategie gesamteuropäischer Integration?", Sonderheft Nr. 23 (Die Integration Europas) Politische Vierteljahresschrift 62-77 (1992)